

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

XVIII.

Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten

von

Arthur Benno Schmidt.

Dr. iur.

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

1885.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte.

In zwanglosen Heften

herausgegeben von

Professor Dr. **Otto Gierke** in Heidelberg.

Die „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ sind dazu bestimmt, wissenschaftliche Forschungen aus der Geschichte der deutschen Rechtsentwicklung im weitesten Sinne zu sammeln. Sie werden der Geschichte des öffentlichen Rechts und der des Privatrechts die gleiche Aufmerksamkeit zuwenden. Die politische, wirthschaftliche und kulturgeschichtliche Seite der Rechtsinstitute wird in den aufzunehmenden Arbeiten gleichfalls behandelt werden können. Eine Beschränkung der Sammlung auf einen bestimmten Zeitraum findet nicht Statt: wissenschaftliche Untersuchungen über die neueste deutsche Rechtsentwicklung werden so wenig ausgeschlossen sein wie Forschungen über die Urgeschichte unsres Rechts. Einzige Bedingung der Aufnahme wird der wissenschaftliche Charakter der Arbeit sein. Tüchtige Erstlingsarbeiten werden ebenso wie die Arbeiten bewährter Forscher sich zur Aufnahme eignen.

Jedes einzelne Heft der Sammlung wird dem Zwecke des Unternehmens gemäss auch für sich verkäuflich sein.

Die Herausgabe der Sammlung hat Herr Geh. Hofrath Professor Dr. *Otto Gierke* in *Heidelberg* übernommen, der sich bereit erklärt hat, die eingehenden Beiträge mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die Aufnahme zu prüfen.

Breslau.

Wilhelm Koebner.

Unternehmen

Die Grundzüge

von

Deutscher Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

von

Dr. Otto Cierpke

Lehrer an der Universität zu Köln

XVII.

Die Grundzüge über den Schaden

in den Volkswirtschaften

von

Dr. Otto Cierpke

von

Verlag

von W. B. Neumann

1885

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,

Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.

~~~~~  
**XVIII.**

Die Grundsätze über den Schadensersatz  
in den Volksrechten

von

**Arthur Benno Schmidt,**

Dr. iur.

—◆◆—  
Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

1885.



Die Grundsätze

über den

Schadenersatz

in den Volksrechten.

---

Von

Arthur Benno Schmidt,

Dr. iur.

---

Breslau.

Verlag von Wilhelm Koebner.

1885.



Die Grundrissen

# Schadenersatz

in den Volkswirtschaften

Arthur Bruno Schölten

Verlag von W. A. B. in Berlin

1896



## Vorbemerkung.

Bei der Vergleichung der Grundsätze der einzelnen Volksrechte über den Schadensersatz sollen die beiden wichtigsten Gesetzgebungen des Mittelalters, die lex Salica und die lex Langobardorum, zu Grunde gelegt werden; bei Anführung von Parallelstellen aus den anderen Gesetzes-Sammlungen wird die Eintheilung der leges in Gruppen nach der von Stobbe (deutsche Rechtsquellen, S. 24) angeführten Ordnung zur Anwendung kommen, da hierdurch die Uebersichtlichkeit der Grundsätze, in denen die verwandten Volksrechte übereinstimmen, wesentlich erleichtert wird und die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Gesetzesgruppen in ein helleres Licht gerückt werden.

1. Salica (citirt nach Behrend, die lex emendata nach Hessels und Kern, mit ausdrücklicher Angabe in jedem Falle).

1. Langobardorum (ed. Rothari, leg. a Grimoaldo additae, leg. Liutprandi, Ratchis leg., leg. Ahistulfi nach Monum. B. IV.

### *I. Fränkische Familie:*

[lex Salica].

1. Ribuarica (citirt nach Monum. B. V),

1. Angliorum et Werinorum (nach Monum. in dem angefangenen B. V.

### *II. Familie:*

1. Alamannorum (citirt nach Monum. B. III),

1. Baiuvariorum (citirt nach Monum. B. III).

### *III. Familie:*

1. Saxonum (citirt nach Monum. B. V),

1. Frisionum (citirt nach Monum. B. III).

[edicta Langobardorum].

### *IV. Familie:*

1. Burgundionum (citirt nach Monum. B. III).

Vergleichsweise sind einige Stellen aus der lex Burgundionum Romana sive Papianus beigebracht.

1. Wisigothorum (citirt nach Walter: corpus iuris Germanici, B. I).



Ausserdem sind in den Anmerkungen regelmässig die einzelnen Sätze des Sachsenspiegels, welche in die im Folgenden behandelten Rechtsthemata einschlagen, mitbemerkt.

Die einleitenden Bestimmungen über die Entwicklung des germanischen Strafrechts und über die Natur und die allmähliche Verdrängung der Fehde sind ausführlicher behandelt, als nothwendig scheinen könnte; meines Erachtens ist aber zum Verständniss der Grundsätze des Schadensersatzes in den Volksrechten eine eingehende Erörterung des Begriffs und Wesens der Strafen im germanischen Rechte durchaus erforderlich.



# Inhalt.

---

|                                                          | Seite |
|----------------------------------------------------------|-------|
| A. Strafe oder Ersatz?                                   |       |
| § 1. Einleitung . . . . .                                | 1     |
| § 2. Die Busse . . . . .                                 | 10    |
| § 3. Wergeld . . . . .                                   | 13    |
| B. Schadensersatz.                                       |       |
| § 4. Im Allgemeinen . . . . .                            | 16    |
| I. Wann wird für Schadensersatz gehaftet? . . . . .      | 19    |
| § 5. a. Haftung aus Verträgen . . . . .                  | 21    |
| 1. Das Depositum . . . . .                               | 22    |
| 2. Die Leihe . . . . .                                   | 26    |
| 3. Das Pfand . . . . .                                   | 27    |
| § 6. b. Haftung aus Delicten und Quasidelicten . . . . . | 31    |
| 1. Verletzungen durch Waffen u. dergl. . . . .           | 32    |
| 2. Verwahrlosung des Feuers und Wassers . . . . .        | 35    |
| 3. Verletzungen durch Gräben, Zäune u. a. m. . . . .     | 36    |
| II. Wer haftet für Schadensersatz? . . . . .             | 42    |
| § 7. Haftung des Herrn für seine Leibeigenen . . . . .   | 43    |
| § 8. Haftung für Thiere . . . . .                        | 48    |
| § 9. Ausnahmen . . . . .                                 | 53    |
| III. In welcher Weise findet ein Ersatz statt? . . . . . | 58    |



## Literatur.

---

- Monumenta Germaniae*, Bd. III und Bd. IV. legum, aus Bd. V: *lex Saxonum*, *lex Anglorum et Werinorum* und *lex Ribuaria*.  
*lex Salica*, Ausgabe von Behrend; 1874.  
„ „ Synoptische Ausgabe von Hessels und Kern.  
*lex Burgundionum*, herausgegeben von Binding; 1880.  
Walter, *Corpus iuris Germanici*, 1824.  
Stobbe, *Deutsches Privatrecht*.  
Wilda, *Strafrecht der Germanen*; 1842.  
Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*; 1828.  
Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*; 1860.  
Walter, *Rechtsgeschichte*, 2. Auflage; 1857.  
Waitz, *Verfassungsgeschichte*.  
„ *Recht der salischen Franken*; 1846.  
Gaupp, *Recht der Thüringer*.  
„ *Recht der Sachsen*.  
„ *lex Francorum et Chamavorum*.  
Osenbrüggen, *Strafrecht der Longobarden*.  
„ *Alamannisches Strafrecht*; 1860.  
Richthofen, *Zur lex Saxonum*; 1868.  
✓ *Felix Dahn*, *Westgothische Studien*; 1874.  
*Amira*, *Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren*; 1874.  
„ *Nordgermanisches Obligationenrecht*.  
*Siegel*, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*; 1857.  
*Stobbe*, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes*; 1855.  
*Albrecht*, *Die Gewere*.  
*von Meibom*, *Deutsches Pfandrecht*.  
*von Wächter*, *Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen*.  
„ „ *Beiträge zur deutschen Geschichte*; 1845.  
✓ *Sperling*, *Zur Geschichte von Busse und Gewette im Mittelalter*; 1874.  
*Treitschke*, *de werigeldo* (Dissertation; 1813).  
✓ *Frauenstädt*, *Blutrache und Todtschlagssühne im deutschen Mittelalter*; 1881.  
*Brunner*, *Sippe und Wergeld nach niederdeutschem Recht*; *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*; Bd. III, 3. Heft.  
*Jastrow*, *Zur strafrechtlichen Stellung der Slaven* (Dissertation; 1878).  
*Kohler*, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*; 2. Lieferung; 1883.  
*von Inama-Sternegg*, *Deutsche Wirthschaftsgeschichte*; 1879. Bd. I.  
*Zeitschrift für deutsches Recht*, herausgegeben von Reyscher und Wilda:  
Bd. VIII: „Ueber den Umfang der Verantwortlichkeit des Treuhänders u. s. w.“ von Madai; S. 131 ff.  
Bd. IX: *Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers u. s. w.* von Förster, S. 101 ff. — *Das Verhältniß der älteren deutschen Satzung zum Eigenthume* von Budde, S. 411 ff.  
*Weiske*, *Abhandlungen aus dem Gebiet des teutschen Rechts*; 1830.
-



## A. Strafe oder Ersatz?

### § 1. Einleitung.

Es ist erklärlich, dass der Gesetzgeber eines Volkes, welches noch auf den unteren Stufen der Culturentwicklung steht, vor Allem darauf bedacht ist, das äussere Verhältniss der Staatsangehörigen — wenn man sich in jener Zeit bereits dieses Ausdrucks bedienen darf — zu einander zu ordnen, und Normen festzustellen, welche dem Einzelnen die Garantie einer sicheren, durch keine Gewaltthat straflos gestörten Existenz leisten. Dies ist schon deshalb verständlich, weil einmal der Boden geebnet werden muss, wenn sich auf ihm ein gedeihliches Volksleben entwickeln soll, andererseits aber der communistische Zug eines jeden Mittelalters, der sich vor Allem in der Gemeinschaft des Waldes und der Weide, wohl gar in dem Wechsel des bebauten Landes unter den Stammesgenossen ausspricht, die privatrechtlichen Sonderinteressen des Einzelnen noch nicht die Bedeutung erlangen lässt, zu der sie in der Gegenwart gelangt sind. Dazu kommt, dass die immerhin geringe Bevölkerung der auf niedriger Culturstufe befindlichen Staaten dem Einzelnen eine grössere Ausdehnung seines Willens gestattete, ohne dass derselbe damit in Conflict mit dem entgegengesetzten Willen seiner Stammesgenossen gerieth; andererseits aber mag auch, wenn unserer empfindlicheren Rechtsansicht nach eine Rechtsverletzung vorgelegen hätte, im Mittelalter das Rechtsgefühl des Einzelnen auf die minder bedeutenden civilen Eingriffe in seine Rechtssphäre weniger lebhaft reagirt haben, als dies in der Gegenwart der Fall ist. Als letzter Grund für dieses Zurücktreten des Privatrechts ist der Mangel jedes lebhafteren Verkehrs unter den einzelnen Gliedern des Volkes anzuführen, welcher das Fehlen hier einschlagender Normen nicht vermissen liess.

Ebenso erklärlich aber, wie diese Bevorzugung des *ius publicum* im heutigen Sinne des Wortes, ist wiederum der private Character desselben, welcher sich in den ersten Gesetzgebungen eines solchen im Beginne des Rechtslebens stehenden Volkes widerspiegelt. Das Verbrechen erscheint weniger als objectiver Rechtsbruch, es ist



vielmehr der Gesichtspunkt der privaten Rechtsverletzung, des subjektiven Rechtsbruchs, welchen man in dem Delict betont. Ein Strafrecht mit öffentlichen vom Staate im Interesse der Gesamtheit verhängten und vollstreckten Strafen ist stets ein Zeichen eines festen Staatsorganismus und einer verfeinerten juristischen Auffassung der Natur des Verbrechens und des Wesens der Sühne. Beides aber — die Ausbildung eines festen Staatsgebäudes, wie die Zunahme juristischen Verständnisses im Volke — kann nur auf dem Wege langsamer Entwicklung erfolgen; es bedarf demgemäss unbedingt einer Reihe verbindender Mittelglieder, welche aus dem Zustande völliger Gesetzlosigkeit zu dem des öffentlichen Strafrechts herüberleiten.

So hat das germanische Recht einer mehr als tausendjährigen Entwicklung bedurft, um den Zustand der Privatrache und den der Privatstrafe zu überwinden, und die öffentliche Strafe zum herrschenden Princip auszubilden.<sup>1)</sup>

Das Characteristicum der ältesten germanischen Zeit bildet die Identificirung des Verbrechens mit einem Friedbruche, d. h. der Verletzung des die ganze Gemeinde umfassenden Friedens. Wer den Frieden brach, wurde aus der Gemeinde ausgestossen und für einen *hostis* erklärt; jeder konnte ihn wie einen „wilden Wolf“<sup>2)</sup> busslos tödten, sein Vermögen verfällt, sein Haus wird verbrannt, um anzuzeigen, dass sein Andenken in der Gemeinde getilgt werden solle. Späterhin trat insofern eine Beschränkung bezüglich der Selbststrache ein, als das Recht, den Verbrecher wegen seines Friedbruches zu strafen, lediglich dem Verletzten und seiner Familie zugestanden wurde; überdies werden Verletzung und Vergeltung gegen einander abgewogen, und so ein der altgermanischen Anschauung ursprünglich fremder Gedanke, der der Proportionalität von That und Sühne in die Rache hineingetragen.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> vide unten bei Anm. 12—14.

<sup>2)</sup> Die Bezeichnung *wargus*, deren sich die l. Sal. LV, 2 (ebenso l. Rib. 85, 2) bedient, bedeutet nach dem Zusatze in l. Sal. em. LVII, 5 den „*de pago expulsus*“. Ueber die Uebersetzung des Ausdrucks *wargus* mit „wilder Wolf“ vgl. Grimm, Rechtsalterthümer S. 397 und 733. Gegen Waitz, der auf Grund der von l. Sal. LV, 2 ff. gebrauchten Ausdrucks *wargus* eine doppelte Gestalt der Friedlosigkeit bei den Saliern annimmt (vide: Recht der salischen Franken, S. 201; und Verfassungsgeschichte, I, S. 398 und 405) vergleiche das von Richthofen *lex Saxon.* S. 255 in der Anm. 1 Gesagte. — Vgl. auch Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 141 ff. — Aehnliches bei anderen rohen Völkern der Gegenwart: vgl. Kohler: Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 2. Lieferung S. 134 f.

<sup>3)</sup> Wilda: Strafrecht der Germanen S. 158.



Gerade diese Beschränkung der Rache aber auf einen bestimmten Personenkreis, und die Begrenzung derselben nach dem Gesichtspunkte der Vergeltung vermittelte den Uebergang zu milderen Anschauungen und erleichterte die Verdrängung jener rohesten Form der Reaction gegen das Verbrechen durch die Auffassung, dass es möglich sei, die Rache des Verletzten durch Erlegung einer Geldsumme abzukaufen, und sich den Frieden durch Bussen wieder zu erwerben.

Naturgemäss galt das anfänglich nur für geringere Friedensbrüche; erst allmählich verstand man sich dazu, auch schwerere Verbrechen abzuschätzen und ihre Sühne durch gesetzlich normirte Bussen zuzulassen. — Dies ist der Standpunkt der Volksrechte.<sup>4)</sup>

Aber auch in den Volksrechten ist die Erinnerung an die gesetzlose Vergangenheit noch nicht völlig geschwunden; denn der Verletzte wird nicht ausnahmslos gezwungen, die Hülfe des Staates anzurufen, sondern wählt in einer grossen Reihe von Fällen zwischen Eigenmacht und Busse nach freiem Ermessen. Allerdings wurde durch diese dem Verletzten überlassene Wahl der Hauptzweck, den die Volksrechte verfolgten, und der auf die möglichste Beschränkung der Gewaltthaten der Volksgenossen gegen einander ging, theilweise illusorisch; andererseits aber sind die Gründe, auf denen die Zulassung der Fehde beruhte, unschwer erklärlich.

Wie gross — um dies vor auszuschicken — der Spielraum war, welcher der Eigenmacht zur Zeit der Volksrechte gelassen wurde, ist eine Frage, die zu den bestrittensten auf dem Gebiete des germanischen Strafrechts gehört. Allerdings ist die Zulässigkeit der Fehde gegenüber ihrer Anwendung in altgermanischer Zeit wesentlich eingeengt, zweifellos ist sie aber nicht in dem Maasse zu beschränken, dass Fehde nur dann erlaubt gewesen sei, wenn der Busspflichtige die Busszahlung verweigert hätte.<sup>5)</sup>

Abgesehen von den inneren Gründen,<sup>6)</sup> welche gegen diese Ansicht streiten, findet sich auch in den Quellenstellen, welche das Thema der faida berühren, nicht eine einzige Andeutung, die eine

<sup>4)</sup> Es ist hervorzuheben, dass bereits in den ältesten germanischen Zeiten Bussen bestanden, obgleich der Begriff des Friedensbruches, besonders im Vergleich mit der Anschauung der Volksrechte, ein sehr weiter war. Bereits Tacitus erwähnt in seiner Germania cap. 12 „leviora delicta, welche equorum pecorumque numero . . . multantur“. Würde jede, auch die geringste Verletzung für einen Friedensbruch gegolten haben, so ist ein irgendwie dauernder Gemeindebestand völlig undenkbar.

<sup>5)</sup> Jarcke: Handbuch des Strafrechts B. I, S. 13 ff.

<sup>6)</sup> vide unten S. 7 ff.



derartige Einengung der Fehde berechtigt erscheinen liesse. Es heisst ed. Roth. 75 (ebenso ed. Roth. 138):

„cessante faida eo quod nolendo fecit;“

und ed. Roth. 387:

„et faida non requiratur eo quod nolendo fecit;“<sup>7)</sup>

ebenso schliesst die lex Saxonum die Fehde aus, wenn ein ferrum manu elapsum hominem percusserit;<sup>8)</sup> und weiterhin wird die faida mit ausdrücklichen Worten von der lex Saxonum verboten,<sup>9)</sup> wenn die Verletzung durch ein Thier herbeigeführt worden ist. Das ed. Roth. 326 trifft bezüglich der Verletzung durch Thiere dieselbe Bestimmung, indem es als Grund hinzufügt:

„quia muta res fecit, nam non hominis studium“.

Aus keiner dieser Quellenstellen ist ein Argument für die von uns bekämpfte Ansicht herzuleiten; vielmehr folgt aus ihnen nur, dass bei Verletzungen, die durch „Unglück“ herbeigeführt waren, die Erhebung von Fehde als unstatthaft ausgeschlossen wurde. Noch weniger war demgemäss eine solche wegen blosser Civilansprüche erlaubt, so dass sich die faida auf diejenigen Delicte beschränkte, bei denen, wie Wächter sagt, „der Rechtsfriede in Wahrheit gebrochen war,“<sup>10)</sup> — auf die dolosen Verbrechen.<sup>11)</sup>

<sup>7)</sup> vgl. auch l. Liutpr. 136: et sit causam finita absque omnem faida vel dolus qui nolendum factum est.

<sup>8)</sup> l. Saxon. 59; entsprechend ed. Roth. 389: si quis hominem liberum casum facientem nolendo occiderit, componat eum, sicut appretiatus fuerit et faida non requiratur eo quod nolendo occiderit. Es muss auffallen, dass in der Bestimmung der der lex Saxon. verwandten Stelle der lex Fris.: additio leg. Fris. III, 69 der Ausschluss der Fehde nicht besonders erwähnt wird. Vgl. l. Angl. et Werin. X, c. 8: Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit, compositionem legitimam solvat. — Wilda, S. 547, 558, 643. Richthofen, l. Saxon., S. 243.

<sup>9)</sup> l. Saxon. 56: Si animal quodlibet damnum cuiuslibet intulerit, ab eo, cuius esse constituerit, componatur excepta faida. Die Stelle hat den Fall einer Verletzung am Körper und nicht die Fälle einer allgemeinen Vermögensschädigung im Auge. — Richthofen: lex Saxon., S. 241; vgl. auch unten. Anm. 73.

<sup>10)</sup> Beiträge zur deutschen Geschichte, S. 45.

<sup>11)</sup> Die Quellen bedienen sich für „Fehde“ des Ausdrucks faida; es wird jedoch von anderer Seite behauptet, dass faida identisch mit fredum sei, dass also in den bei Anm. 7, 8, 9 angeführten Stellen die Hinzufügung des „cessante faida“ oder ähnliche Ausdrücke den Ausschluss des Friedensgeldes bedeute (so Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, S. 27; vgl. hierzu l. Rib. 70, 1: si quis homo a ligno seu aliquolibet manufactile fuerit, interfectus non solvatur nisi forte si quis auctorem interfectionis in usus proprios adsumpserit tunc absque fredo culpabilis iudicetur). Mir scheint aber diese Auslegung unhaltbar, wenn man die Wortverbindungen betrachtet, in denen faida erwähnt wird; so z. B. ed. Roth. 162: ideo ita previdemus propter faida postponenda, id



Ausserdem zeigen — was weiter unten bei der Betrachtung des Wergeldes verwerthet werden soll — die Delicte, bei deren schuldhaften Begehung die Erhebung der Fehde gestattet wird, darin eine Uebereinstimmung, dass sie sich sämmtlich gegen das Leben oder die Körperintegrität einer Person richten. Je empfindlicher ein Delict die Person des hierdurch Betroffenen selbst berührt, um so stärker ist der Trieb einer eigenmächtigen Vergeltung. Deshalb ist es auch erklärlich, dass gerade in diesen Fällen die Zulassung der Fehde gestattet wurde, während sie in keiner der eben citirten Stellen in Zusammenhang mit einem Delicte anderer Art erwähnt wird. Wählte demnach die verletzte Partei den friedlichen Weg des Ausgleichs, so erhielt sie in allen den Fällen, in denen Fehde und *compositio electiv* concurrirten, das ganze Wergeld oder einen Theil desselben.

Hierbei hat aber nicht, wie besonders früher behauptet wurde, der Verbrecher die Wahl zwischen Fehdegang und Busszahlung, sondern es ist lediglich der Verletzte, dem die Berechtigung zusteht, zu entscheiden, welchen Weg er einschlagen will. Hätte man das Wahlrecht dem Schuldigen gelassen, so wäre die Abfassung einer Rechtsordnung im Grunde genommen überflüssig gewesen, weil man vorausssehen musste, dass sich der mächtige Verbrecher im Vertrauen auf seine Kraft nie zur Busszahlung herbeilassen würde.

Auch unterliegt die Erhebung der Fehde nicht der Beschränkung, dass derselben jedesmal ein gerichtlicher Akt hätte vorhergehen müssen, dass also der Verletzte erst nach der Feststellung des Thatbestandes durch den Richter sich entschieden hätte, ob er Busszahlung annehmen, oder Fehde ergreifen wolle; — vielmehr stand die Verfolgung des Verbrechers auf gerichtlichem Wege der Fehde schroff

est inimicitia pacificanda (vgl. hierzu l. Liutpr. 37: Hoc autem ideo adfigi precipimus, ne tali causa scandalum oriatur aut anima pereat); in anderen Stellen wird *faida* direct mit *inimicitia* identificirt; so ed. Roth. 74: *faida quod est inimicitia*; übereinstimmend ed. Roth. 334. Ebenso gebraucht die lex Fris. *inimicitia* für *faida*, so z. B. in II, 2: *sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur*; vgl. II, 3, 5, 6 und 7: *sed tantum ut superius faidosus permaneat*; — *Petitio Frisionum X: omnes Frisiones habent eorum inimicitias sive feithe cum pecunia emendare* (Monum. leg. III, S. 659, Anm. 25. — Richthofen: lex Saxon., S. 240 ff. — Alle diese Stellen zeigen uns die ursprüngliche Bedeutung von *faida*; andererseits ist in einigen Stellen der lex Langob. in Uebereinstimmung mit Osenbrüggen zweifellos ein Uebergang in der Bedeutung des Wortes *faida* zu erkennen. So z. B. l. Liutpr. 127: *ideo faida et anagrip menime componere devit*; hier wird unter *faida* eine Summe verstanden, durch welche die Fehde abgekauft werden konnte. — Vgl. Osenbrüggen: Strafrecht der Langobarden, S. 8 und 9. Wilda, l. c. S. 846.



gegenüber. Der Verletzte, welcher die Fehde eröffnete, war allerdings der Gefahr ausgesetzt, wenn es sich herausstellte, dass das Delict, für welches er Genugthuung suchte, kein doloses gewesen war, seinerseits wegen unerlaubter Rechtsverletzung des Gegners zur Rechenschaft gezogen zu werden.

Der Grund dafür, dass man zur Zeit der Volksrechte die Einleitung der staatlichen Strafverfolgung in das Belieben des Verletzten setzte, ja dass man soweit ging, ihm zu gestatten, sich unter Umgehung der staatlichen Rechtshilfe Befriedigung zu verschaffen, liegt einmal, und zwar vor Allem, in der Organisation der Staaten dieser Epoche selbst.

Im Gegensatz zum heutigen Staat zeigen dieselben gewissermassen ein mosaikartiges Gepräge. Der damalige Staat gleicht einer Vereinigung einzelner getrennter, häufig sogar den verschiedensten Stämmen angehöriger Familien, welche vor Allem ein Band, das der gegenseitigen Hülfeleistung und Unterstützung gegen auswärtige Feinde an einander kettet, während im heutigen Staatensysteme der kleine Kreis der Familie weit mehr zurücktritt, wohl gar völlig verschwindet.

So ist es auch erklärlich, dass ein Verbrechen weniger als eine Gefährdung der Rechtssicherheit der Gesammtheit überhaupt betrachtet, und als solche vom Staate gestraft wurde, als dass man vielmehr auf den Einzelnen, den das Verbrechen getroffen hatte, oder den kleineren Personenkreis seiner Familie sah, und so sich der Staat in seiner Mitwirkung nur darauf beschränkte, sich zum Träger der Interessen des Einzelnen zu machen und für ihn die Busse einzufordern.

Aus diesem Hervortreten des einzelnen Gliedes als des durch das Delict Verletzten erklären sich aber auch zwei weitere wichtige Punkte des germanischen Strafrechts: die Natur der Busse einerseits, und der fast gänzliche Mangel öffentlicher Strafen andererseits, womit wiederum die Fortdauer der Fehde in engem Zusammenhang steht.

Was den ersten Punkt, die Natur der Busse, anlangt, so wollen wir vorläufig nur auf die ursprüngliche Bestimmung der Busse als Friedenskauf und auf ihren anfangs völlig rein zum Ausdruck gelangenden doppelten Zweck, den der Strafe für den Schuldigen, und den der Entschädigung für den Verletzten hinweisen. Die näheren Ausführungen hierüber, sowie über die spätere Entwicklung der Busse siehe unten S. 11 ff.

Der zweite Punkt, der auffallende Mangel öffentlicher Strafen in den meisten Volksrechten, findet seinen Grund einmal in der



mehrfach erwähnten Auffassung der Natur des Verbrechens überhaupt, ausserdem aber, worauf nicht immer das nöthige Gewicht gelegt wird, in der Scheu, die Ehre des freien Stammesgenossen durch Leibesstrafen zu vernichten. Man wendete im Gegensatz zu den Leibeigenen an einem Freien Leibes- und Lebensstrafen nur in Ausnahmefällen an, da man ihm den Schimpf, welchen eine Berührung durch die Hand der Henkersknechte für immer zurückliess, ersparen wollte.

Allerdings kommen schon in ältester Zeit Strafen an Leib und Leben vor, dieselben bilden aber nur die Ausnahmen und werden nur für bestimmte Verbrechen angewendet. So strafte man z. B. in der taciteischen Zeit *proditores* und *transfugae* mit dem Tode<sup>12)</sup> — eine Beschränkung der öffentlichen Strafen, welche der grössere Theil der Volksrechte beibehalten hat;<sup>13)</sup> ein Ueberwiegen der Strafen an Leib und Leben findet sich nur in der *lex Saxonum*.<sup>14)</sup> Auch die *lex Wisigothorum* setzt für eine grössere Anzahl von Delicten öffentliche Strafen fest; so III, tit. 2, 2 wegen Mordes, wegen Hochverraths, wegen Ehebruchs einer Freien mit einem Slaven, wegen Diebstahls (VII, tit. 2, 4 und 5), bei Heeresflucht des Centenars (libr. IX, tit. 2, 3), Brandstiftung (libr. VIII, tit. 2, 1) u. a. m.; immerhin aber begegnen wir auch in dieser *lex* öfter Vermögensstrafen, als Strafen an Leib und Leben.<sup>15)</sup>

So lange aber ein Verbrechen nur mit Vermögensstrafen gesühnt wurde, so lange war auch die gänzliche Beseitigung der Fehde undurchführbar.

Entsprechend den Begriffen von Anstand und Ehre, welche in germanischer Zeit bei Weitem anderer Art waren, als in der Gegen-

<sup>12)</sup> cfr. Tacitus: *Germania*, cap. 12: *proditores et transfugas arboribus suspendunt*.

<sup>13)</sup> Bei den Franken waren körperliche Strafen an einem Freien völlig unzulässig. — Betreffs des vermögenslosen Freien vide Anm. 24, 2. Auch da, wo die *lex Salica* Todesstrafe verhängte, war Loskauf mit dem Wergelde möglich. Vgl. 1. Sal. L, 5 LI, 2 und Waitz: *Recht der salischen Franken*, S. 200 f.

In Uebereinstimmung mit der *lex Salica* findet sich die körperliche Züchtigung freier Menschen im ed. Roth. nicht; Todesstrafe wird hauptsächlich bei politischen Verbrechen gedroht: *animae suae incurrat periculum*; vgl. ed. Roth. 1, 3, 4, 6, 7 u. s. w.; häufig wird Todesstrafe alternativ mit einer Vermögensstrafe von 900 *Solidi* gedroht; so in ed. Roth. 5, 19, 249, 279; ed. Roth. 268 enthält den Zusatz *aut componat wergild suo*. — Osenbrüggen, l. c. S. 28.

<sup>14)</sup> Meist sind es in summarischer Weise Todesstrafen; so für Mord, Ehebruch, Kirchendiebstahl, Einbruch in eine Kirche, wissentlichen Meineid u. s. w. — Richtig: *lex Saxon.*, S. 218 ff.

<sup>15)</sup> Dahn: *Westgothische Studien*, S. 206.



wart, galt die Annahme von Geld zum Zwecke der Sühne für weniger ehrenhaft als die eigene Rache des Verletzten;<sup>16)</sup> ein Recht also, welches die Geltendmachung der Eigenmacht völlig verbot, war eine Unmöglichkeit, da es den Sitten und Anschauungen des Volkes widersprochen hätte.

Der Gesetzgeber war einmal nur im Stande, die Fehde auf bestimmte, und zwar auf die dolosen Delicte zu beschränken, denn es lag jedenfalls im Interesse und Wunsche aller Gutdenkenden im Volke, nicht wegen jedes geringen Anspruchs eines Anderen Gewaltthaten fürchten zu müssen; auf das übertriebene Zartgefühl Einzelner aber, denen auch in anderen Fällen die Busse nicht die Genugthuung verschaffte, welche sie beanspruchen zu können meinten, durfte nicht Rücksicht genommen werden. Weiterhin konnte der Gesetzgeber Anordnungen treffen, welche die Ausübung der Fehde selbst regelten. Hierher gehören z. B. *lex Saxonum* c. 27:

„Qui hominem propter *faidam* in propria domo occiderit, capite puniatur;“<sup>17)</sup>

ferner aus der *lex Frisionum* die *additio sapientum* I, 1 de *pacefaidosi*, wo neben dem Hausfrieden auch der Frieden während des Ganges zur Kirche und während der Heimkehr von der Gerichtsstätte erwähnt wird.<sup>18)</sup>

Mit der Ausbildung öffentlicher Strafen trat die Fehde mehr und mehr in den Hintergrund. Der Staat musste sich ihr gegenüber nothgedrungen um so ablehnender verhalten, je mehr er bemüht war, das Princip der Ausschliesslichkeit der Strafrechtspflege zur Geltung zu bringen. Ausserdem aber fiel mit der öffentlichen Strafe der Gedanke der Genugthuung für den Verletzten weg, da man in dem Verbrechen eine Gefährdung der Rechtssicherheit der Gesammtheit erblickte. Wie langsam sich aber dieser Process der

<sup>16)</sup> Frauenstädt: Blutrache und Todtschlagssühne, S. 3.

Dahn: Fehdegang und Rechtsgang bei den Germanen.

Wilda, S. 170 ff.

<sup>17)</sup> Richthofen: *lex Saxonum*, S. 251.

<sup>18)</sup> *add. sapient. I, 1*: homo *faldosus* pacem habeat in ecclesia, in domo sua, ad ecclesiam eundo, de placito redeundo etc. — vgl. hierzu *Decretum Chlotharii regis* c. 6 in *Monum. Germ. LL. B. I*, p. 12 und *Capitulare ad legem Salicam* a. 803, c. 3, l. c. *B. I*, S. 113. — Wilda, S. 250 ff. —

Ausserdem ist hier auf die Bemühungen der langobardischen Könige hinzuweisen, wodurch dieselben eine Abnahme der Fehde zu erzielen suchten; so *ed. Roth.* 74: *ideo maiorem compositionem posuimus quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta compositione postponatur...*; und *l. Liutpr.* 135: *propterea melius est, ut se vivo componat wirigild suum, quam de mortuo crescat faida inter parentis, et compositio maior.* vgl. *l. Liutpr.* 119.



Zurückdrängung der Fehde vollzog, können wir aus der *lex Saxonum* entnehmen, wo uns die *faida* trotz des Ueberwiegens von Todes- und Leibesstrafen in zahlreichen Gesetzesstellen entgegentritt.

Der bereits erwähnte Mischcharacter der in den Volksrechten verhängten Strafen, wonach dieselben nach beiden Seiten hin — strafend nach der des Verbrechers, Genugthuung schaffend nach der des Verletzten — wirken sollten, lässt es schwer erscheinen, eine strenge Sonderung zwischen den Strafen und den lediglich civilrechtlichen Ersatzverpflichtungen vorzunehmen.

Es hat bisweilen den Anschein, als ob die Verfasser der Volksrechte selbst sich diese Frage nicht überall mit voller Klarheit vor die Augen geführt hätten und sich nicht des leitenden Princip bei der Aufstellung der diesbezüglichen Bestimmungen bewusst geworden wären, — wenigstens begegnen wir nicht selten der Festsetzung von Bussen für Handlungen, welche nach unserer Auffassung lediglich die Verletzung eines rein privatrechtlichen Verhältnisses bedeuten. So wird z. B. derjenige, der eine geliehene Sache über die verabredete Zeit hinaus behält, gestraft, ebenso derjenige:

*qui alteri fidem fecerit et noluerit ei fidem factam solvere.*<sup>19)</sup>

Dass aber Busse und Schadensersatz von den Volksrechten als zwei verschiedene Begriffe behandelt werden, ergibt sich deutlich aus der Verbindung beider Bezeichnungen in ein und derselben Bestimmung.

Sobald nämlich ein Verbrechen nicht nur die ideellen Güter einer Person verletzt, sondern auch gegen die materiellen Güter derselben gerichtet ist, so setzen sich die in den Volksrechten verhängten Strafen aus einzelnen Bestandtheilen zusammen, deren jeder einen von den übrigen verschiedenen Character trägt, und als der Ausdruck eines selbständigen in die Strafe implicirten Gedankens erscheint. So zerfällt z. B. die Strafe des Diebstahls nach fränkischem Rechte in Busse (*faidus* oder *faida*), Friedensgeld (*fretus*), Schadensersatz und *delatura*.<sup>20)</sup> Die beiden ersten Bestandtheile vertreten

<sup>19)</sup> Vgl. l. Sal. LII de rem prestitam und l. LII: Si quis rem suam alii praestiterit [et placitum indixerit] quod si super placitum rem prestitam retinere praesumpserit ter solidos multetur. — l. Sal. L. de fides factas: . . . solidos XV super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur. Wilda, S. 198. R. Löning, der Vertragsbruch im deutschen Recht; Strassb. 1876, S. 3 ff.

Wir können uns diese Stelle nur so erklären, dass wir annehmen, die *lex Salica* habe in dem Treubruch, der beide Male in der Handlung des Schuldners liegt, nicht nur eine Verletzung des Contractes, sondern ein strafbares Unrecht gesehen.

<sup>20)</sup> Vgl. Waitz: Recht der salischen Franken, S. 195.



in der Gesamtsumme das strafrechtliche Element, während die beiden letzteren den civilrechtlichen<sup>21)</sup> Anspruch des Verletzten repräsentiren.<sup>22)</sup>

Zur Begründung dieser Ansicht bedarf es eines näheren Eingehens auf die Busse, womit wir uns zugleich nach Eliminirung aller überflüssigen Bestandtheile die Möglichkeit einer Definition des Schadensersatzes verschaffen.

## § 2. Die Busse.

Wie schon oben hervorgehoben wurde, sollte die Busszahlung die Friedlosigkeit, in welche der Verbrecher fallen, und in welcher er der Rache des Verletzten preisgegeben sein würde, abwenden. Die Rache, welche der durch das Delict Getroffene nimmt, ist die Strafe des Schuldigen, die Ablösung der Rache aber durch Busse, die Möglichkeit eines Rückkaufs des in gewissem Umfange verletzten Friedens durch eine der Verletzung entsprechende gesetzlich fixirte Summe drückt der Busse selbst den Stempel der Strafe auf: der Staat setzt an Stelle der aus der Friedlosigkeit entstehenden Strafen, deren Vollstrecker der Verletzte selbst ist, eine Strafe, deren Eintreibung der Staat bewirkt. Das Characteristische dieser germanischen Busse ist nur, dass sie als Strafe sowohl der Gesamtheit, als auch dem Verletzten gegenüber — das Letztere in überwiegendem Maasse — erscheint.<sup>23)</sup>

<sup>21)</sup> Es ist dies die von Waitz, l. c., S. 198 angeführte Ansicht, welche auch Ducange, Eichhorn und andere Gelehrte vertreten, der zufolge dilatura die Entschädigung für die Entbehrung der gestohlenen und vernichteten Sachen bedeutet.

<sup>22)</sup> Diese bestimmte Trennung der einzelnen Strafbestandtheile findet sich nur in der lex Salica durchgeführt. Obgleich sich auch andere Volksrechte häufig einer ähnlichen Ausdrucksweise bedienen, so ist doch im Allgemeinen ihre Sprache in diesem Punkte weniger präcis, als die des salischen Gesetzbuches. Was die auf den ersten Blick überraschende Erscheinung anlangt, dass in manchen codices der lex Salica trotz der Gleichheit des Delictes die ausdrückliche Hinzufügung des „extra capitale et delatura“ fehlt, so ist dies wohl nur darauf zurückzuführen, dass der Schreiber des betreffenden codex diese Ergänzung für selbstverständlich hielt, denn es weist keine Bemerkung darauf hin, dass diese Auslassung aus bestimmten Gründen geschehen sei. Die lex emendata verfährt bei der Hinzufügung des „extra capitale et delatura“ mit peinlicher Genauigkeit, ebenso codex 10 (bei Hessels und Kern), mit welchem die lex emendata überhaupt die grösste Aehnlichkeit hat. Häufiger, als in den älteren codices, findet sich der genannte Zusatz in cod. 7, 8, 9 der lex Sal. (Hessels und Kern).

<sup>23)</sup> Während die Busse im engeren Sinne an den Verletzten fiel, erhielt der König (in seiner Stellvertretung der Graf) für den Friedensbruch das



So aufgefasst kann die Busse auch ein Vorläufer der öffentlichen Strafen genannt werden, weil zuerst in der Busse ein wirkliches Strafmaass festgesetzt wurde, und sich der Staat, wenn auch in der Hauptsache nur als strafausübendes Organ an der Bestrafung des Verbrechers betheiligte. Dafür, dass die Volksrechte selbst in der Busse eine Strafe sehen, ist vielleicht der schlagendste Beweis die Thatsache, dass die Gesetzbücher auch dann Bussen verhängten, wenn eine ausschliesslich öffentliche Pflicht, wie z. B. die Pflicht des Erscheinens vor Gericht oder Demähnliches, vernachlässigt wurde. In diesen Fällen tritt der Ersatzcharacter der Busse, der bei der Betrachtung derselben vielfach in den Vordergrund gestellt wird, völlig zurück.

Weiterhin ist für die Strafnatur der Busse die Theilung der gesammten von dem Schuldigen zu zahlenden Summe in Busse, fredum, delatura, capitale anzuführen (vgl. oben).

Die Busse ist aber nicht nur darum eine Strafe, weil sie an die Stelle der aus der Friedlosigkeit erwachsenden Folgen getreten ist, sondern auch deshalb, weil sie dem Verbrecher ein Uebel zufügt.<sup>24)</sup> Ueberdies sollte der Wechsel in der Höhe der Strafsumme

---

fredum, nach salischem Rechte  $\frac{1}{3}$  der Composition (L, 4). Es drückt sich in diesem Friedensgeld insofern ein strafrechtlich fortgeschrittener Gedanke aus, als mit seiner Zahlung eine Sühne gegenüber dem Staate, der seinen Repräsentanten im Könige findet, bezweckt wird, — das Friedensgeld ist öffentliche Strafe. Interessant ist es, die Fortbildung des Friedensgeldes im langobardischen Rechte zu beobachten. Es ist im langobardischen Rechte nicht mehr der alte germanische Frieden, als dessen Verletzung das Verbrechen erscheint; vielmehr tritt in ihm bereits der Gedanke hervor, dass das Delict einen Bruch der gemeinen Rechtsordnung bedeutet; dementsprechend ist der in den älteren Quellen gebrauchte Ausdruck fredus durch spezifische juristische Bezeichnungen verdrängt worden; so begegnen wir als Grund der Zahlung an den König „insuper pro culpa solidos LX medietatem regi et medietatem, cuius ancilla fuerit“ (ed. Roth. 376; vgl. Grimow. 7 und l. Liutpr. 43) oder auch pro praesumptione, welches der lex Baiuw. IX, 4 de furto entspricht: in publico vero 40 solidos solvat propter praesumptionem, quam fecit. — Osenbrüggen: Langobardisches Strafrecht, S. 26. Wilda, l. c., S. 455.

<sup>24)</sup> Die Verurtheilung zur Erlegung einer Geldsumme war für den Schuldigen eine Strafe, denn nahm man ihm einen Theil seines Vermögens, so veränderte sich damit seine ganze Stellung unter den Stammesgenossen: wurde er durch die auferlegte Busse zum armen Mann, so verlor er den Einfluss und das Ansehen, welches er bisher besessen, oder sah sich wohl gar gezwungen, die Hülfe eines fremden Herrn anzurufen, und sich unter fremde Botmässigkeit zu begeben. —

In welcher Art wir uns die Eintreibung der verhängten Summen durch den Staat zu denken haben, ist zweifelhaft. Durch ein schweres Verbrechen konnte ein wohlhabender Mann an den Bettelstab kommen; denn häufig [wie



je nach der verschiedenen Intensität des verbrecherischen Willens oder nach dem Umfange der zugefügten Verletzung dem Verbrecher die Einsicht und das Verständniss für sein Unrecht eröffnen.

Von der anderen Seite betrachtet, hat der durch die Zahlung der Busssumme bewirkte Friedenskauf, der anfänglich nur in der Form eines aussergerichtlichen Rechtsgeschäftes stattfand, zugleich den Character der Entschädigung. Man suchte den Verletzten zur Beilegung der Rache dadurch zu bewegen, dass man ihn für das geschädigte Gut ein anderes möglichst gleichwerthiges anbot, um eine Ausgleichung des Verlustes herbeizuführen. Dies hat sich aber zur Zeit der Volksrechte in der Weise verändert, dass in einer grossen Reihe von Fällen der Gedanke eines Friedenskaufes vollständig in den Hintergrund trat, da bei denselben die Erhebung der Fehde ausgeschlossen war. Diese Bussen fliessen mit den ältesten germanischen gerichtlichen Bussen, welche schon zur taciteischen Zeit bestanden,<sup>25)</sup> zusammen, und erweitern den Kreis derselben beträchtlich.

Mit dem Verschwinden des Gedankens des Friedenskaufes aber geht auch der in der Busse neben ihrer Strafnatur bisher bestehende Ersatzcharacter verloren — es werden diese Bussen reine Privatstrafen.

Anders ist es in den Fällen, in denen noch die Erhebung von Fehde möglich war; hier hat die Busszahlung ihre ursprüngliche Natur, die der Strafe und des Ersatzes, bewahrt.

Es wurde schon oben darauf hingedeutet, dass dies zur Zeit der Volksrechte ausschliesslich diejenigen Fälle seien, in denen einmal *dolus* vorlag, und in denen es sich andererseits, wenn der Verletzte den Weg des Vergleichs wählte, um Zahlung des Wergeldes

z. B. beim Wergeld des Antrustionen im salischen Rechte (= 600 Solidi) oder beim Wergeld eines mannbaren Mädchens im thüringischen Rechte (= 600 S.) und anderen Fällen] mochte die Strafsumme den Werth des ganzen Vermögens des Verbrechers repräsentiren. „Wer arm war, — sagt Waitz: Recht der salischen Franken, S. 196 — hatte sich vor Frevel zu hüten. Wiederholte Verurtheilungen wäre auch der Reichste zu ertragen nicht im Stande gewesen.“ War der vermögenslose freie Stammesgenosse (*homo minor*) nicht im Stande, die Busse zu bezahlen, so wurde er körperlich gezüchtigt; bisweilen verurtheilte man ihn, wie die Leibeigenen, in Voraussicht seiner Zahlungsunfähigkeit, ohne auf seine Freiheit Rücksicht zu nehmen, sogleich zu öffentlichen Strafen; vgl. Childeberti II Decr. a. 596 (Pertz, S. 10) c. 8: *ita, ut, si Francus fuerit, ad nostra praesentia dirigatur, et si debilioris persona fuerit, in loco pendatur.* — l. Baiuw. II, 4 Abs. 2; l. Baiuw. VII, 3: *Si minores persona sunt — careant libertatem, servis fiscalibus adgregantur.* — l. Wisig. lib. VIII, tit. III, 14: *Si certe humilioris loci persona fuerit, et non habuerit, unde componat L flagella suscipiat etc.*

<sup>25)</sup> vgl. oben Anm. 4.



oder einer Quote desselben handelte. Wir gelangen auf Grund dieser Erwägungen dazu, einen Unterschied zwischen der Busse im engeren Sinne und dem Wergeld (einschliesslich der Bussen für Körperverletzung) in den Volksrechten festzustellen: erstere ist wesentlich nur Privatstrafe, letzteres Strafe und Ersatz.<sup>26)</sup>

### § 3. Wergeld.

Wie sehr die Gesetzgeber selbst zur Zeit der Volksrechte über die Bedeutung und das Wesen des Wergeldes in ihrer Ansicht schwankten, geht besonders aus Einem hervor:

Man sah zur Zeit der Herrschaft des Racheprinzips nicht darauf, ob die That durch Schuld oder Unglück erfolgt war, sondern man zog lediglich die Thatsache der Verletzung fremder Rechtsgüter in Betracht, ohne die subjective Thatseite irgendwie zu berücksichtigen. So finden wir auch in den Volksrechten die Zahlung des ganzen Wergeldes oder die Erlegung von Theilen desselben in Fällen verfügt, in denen der verbrecherische Wille vollständig fehlt. Es ist m. E. am richtigsten, diese Fälle als Reste des ursprünglichen Systems der ausgedehntesten Rache zu bezeichnen. Man hatte sich daran gewöhnt, bei der Tödtung eines Verwandten oder der Verletzung eines eigenen Körperteiles entweder die That an dem, der, wenn auch nur indirect, die Veranlassung des erlittenen Schadens gewesen war, zu rächen, oder Geld zur Befriedigung zu empfangen.<sup>27)</sup>

Wollte also der Gesetzgeber die Fehde bei Handlungen, die „*nolendo*“ d. h. unabsichtlich geschehen waren, ausschliessen, so musste er der Volksauffassung wenigstens dadurch gerecht werden, dass er nicht beide Möglichkeiten, sich Genugthuung zu verschaffen, beseitigte, sondern eine bestehen liess — die Erstattung des Wergeldes. Diese Zahlung kann aber, wenn wir den Volksrechten nicht

---

<sup>26)</sup> Wilda schreibt in seinem „Strafrecht der Germanen, S. 340, die Schuld dafür, dass die Verschiedenheit zwischen „Busse“ und „Wergeld“ so vielfach übersehen wurde, der lateinischen Abfassung der Volksrechte zu.

Ueber das Wergeld zur taciteischen Zeit vide Tacitus: *Germania*, cap. 21: *nec inplacabiles (sc. inimicitiae) durant: luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus etc.*

<sup>27)</sup> Sehr bezeichnend für die germanische Auffassung ist eine Stelle Sinesen V, 25: *Si quis non voluntarie, sed casualiter cuiquam vulnus inflixerit, non idcirco minus integram vulneris recipiet emendationem, cuius dolorem lenire non novit casus potius quam propositum infligendi. Nec ipsum multum interest et casu potius quam proposito laesum esse.*



den Vorwurf machen wollen, dass sie den schuldlosen Thäter mit einer Strafe belegten, nur als Ersatz, nicht als Strafe aufgefasst werden. Sobald wir in der Auszahlung des Wergeldes an den „nolendo“ Verletzten, den letzteren Gesichtspunkt betonen, so fügen sich diese Fälle in das allgemeine germanische Ersatzsystem ohne Schwierigkeit ein. Es mag sogar neben den Rechten des Abkaufs der Sache die allgemeine germanische Ersatzpflicht wesentlich dazu beigetragen haben, die Zahlung des Wergeldes in diesen Fällen als vollkommen berechtigt erscheinen zu lassen.<sup>28)</sup> Ausserdem war, wie ich meine, der Uebergang des Wergeldes zum reinen Ersatz bei Mangel einer „Schuld“ auch deshalb nicht sehr schwer, weil die bei einer Tödtung zu zahlende Summe von jeher den Character eines Ersatzes in höherem Maasse in sich barg, als die sonstigen zum Zwecke des Friedenskaufs erstatteten Bussen.<sup>29)</sup> Es erschien beim Wergeld nicht nur das unsichtbare Gut des Rechtsfriedens als Object der vom Schuldigen gezahlten Summe, sondern es lag etwas Körperliches, Greifbares — der Erschlagene selbst — vor. Diesen Verlust, welchen die Familie durch den Tod eines ihrer Mitglieder erlitten hatte, meinte man ersetzen, und dadurch die Einbusse an äusserer Macht, welche dieselbe erlitten hatte, ausgleichen zu müssen.<sup>30)</sup>

Auffallen kann es nur, dass die bei doloser That zu zahlenden Summen die gleiche Höhe haben, wie die Summen, welche für eine nolendo geschehene That erlegt werden mussten.

Es mag dies einmal aus dem ursprünglich mit dem Wergeld verbundenen Gedanken des Abkaufs der Rache zu erklären sein, weiterhin bildete das bei Mord neben dem Wergeld zu erlegende

<sup>28)</sup> vide unten bei Anm. 45.

Bei den nolendo zugefügten Schaden an Feldern, Vieh u. s. w. ist nur capitale, nie Busse zu leisten.

<sup>29)</sup> Wilda, l. c. S. 551.

<sup>30)</sup> Was hier mit Bezug auf die Zahlungspflicht des ganzen Wergeldes gesagt ist, gilt auch für die Fälle, in denen, wie z. B. bei der Körperverletzung, nur eine Quote desselben gezahlt wurde. Auch hier ist also bei „Schuld“ des Thäters Strafe und Ersatz, und im Falle des Unglücks blosser Ersatz anzunehmen. Dass übrigens in der für die Körperverletzung gezahlten Wergeldsquote nicht die durch die Krankheit unmittelbar entstandenen Kosten als vergütet gedacht wurden, können wir aus lex Salica XVII, 4 ersehen, wo neben der Wundbusse von XXX Solidi noch erwähnt wird: „praeter medicatura solidos V“. (in der l. Sal. em. [XIX, 5] findet sich diese Bemerkung nicht mehr). Denselben Ausdruck enthält bei Behrend l. Sal. Zusatz 1 zu XVII, 4: Si vero plaga ipsa semper currit et ad sanitatem non pervenerit Malb. freobleto, solidos LXII et semissem culpabilis iudicetur et in medicaturas solidos VIII.



fredus äusserlich einen Unterschied, endlich wird aber hierzu mitgewirkt haben, dass die als Wergeld zu zahlenden Summen für die Glieder der verschiedenen Volksklassen fest fixirt waren, so dass sich der Gesetzgeber — um die in dem Gesetz verhängten Beträge für die Auffassung des Volkes nicht die Natur des Wergeldes verlieren zu lassen — genöthigt sah, die altgewohnten Summen auch in den Fällen, in denen nur „Unglück“ vorlag, beizubehalten.

Jedenfalls ist es ein Fortschritt, wenn l. Fris. additio leg. III, 69 bestimmt:

Si homo quislibet telum manu tenet et ipsum casu quolibet inciderit super alium extra voluntatem eius, qui illud manu tenet in simplo iuxta qualitatem vulneris componat.<sup>31)</sup>

Die mulcta simplex, welche hier erwähnt wird, war der dritte Theil derjenigen Summe, welche auf das Verbrechen fiel, wenn der Thäter dolo malo gehandelt hatte.<sup>32)</sup> Auch darin ist eine Milderung gegenüber dem früheren strengen Recht zu erkennen, wenn die lex Sal. XXXVI und mit ihr übereinstimmend die lex Rib. XLVI festsetzte, dass, wenn ein Mensch von einem Hausthiere getödtet worden wäre:

medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere; ipse vero quadrupedem pro alia medietatem requirementem restituat.<sup>33)</sup>

Es sind dies jedoch nur immer einzelne Zeugnisse einer milderen Strömung, während sich wieder in einer ganzen Reihe von Volksrechten das altgermanische Princip erhalten hat; so vor Allem in der lex Langobardorum, wo ed. Roth. 387 bestimmt, dass wer einen freien Menschen „casum facientem nolendo occiderit“ ihn vergelte „sicut adpretiatus fuerit“.<sup>34)</sup> In demselben Sinne entscheidet

<sup>31)</sup> Vergl. auch l. Saxon., l. c., 68.

<sup>32)</sup> Ueber die lex Wisig. und die lex Burgund. vgl. unten bei Anm. 76 ff.

<sup>33)</sup> Während das Wergeld des Freien bei den Franken 200 Solidi, das des Antrustionen sogar 600 Solidi betrug, erreichte der Werth eines Hausthieres, auch wenn es noch so hoch geschätzt wurde, niemals von fern die Hälfte dieser Summe. Vgl. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte, Leipz. 1879, Bd. I, S. 512: „Die Viehwerthe der Volksrechte“.

<sup>34)</sup> Vergl. hierzu ed. Roth. 138, 144. — ed. Roth. 325 und oben S. 5 ff., unten bei Anm. 76 und Anm. 77. Dass l. Liutpr. 136 die Summe herabgesetzt, beruht auf dem in der Stelle angegebenen Grunde: quia non fuit (sc. occisus) animal, sed sensum rationabilem habuit, sicut homo debuit habere, prospicere debuit in qualem locum se ponere ad standum, aut qualem pondus super se habebat.



lex Saxonum in cap. 59 und 56,<sup>35)</sup> und l. Angl. et Werin. X, cap. 8.<sup>36)</sup>

Wenn wir aus diesen eben angestellten Betrachtungen mit kurzen Worten das Resultat ziehen, so ergibt sich in den altgermanischen Zeiten — abgesehen von den für delicta leviora bestehenden gerichtlichen Bussen — eine grosse Kategorie aussergerichtlicher Bussen, unter welche sowohl das Wergeld als auch die anderweitigen für Friedensbrüche gezahlten Summen fielen. Letztere werden im Laufe der Entwicklung zu reinen Privatstrafen, während sich das Wergeld seinen ursprünglichen Doppelcharacter — den der Strafe und des Ersatzes — bewahrte, und sogar in den Fällen, in denen die That durch Unglück erfolgte, seine Strafnatur vollständig abstreifte, und zum reinen Ersatze wurde.<sup>37)</sup>

## B. Schadenersatz.

### § 4. Im Allgemeinen.

So müssen wir im Folgenden unter dem Begriffe des Schadenersatzes Alles das behandeln, was im Gegensatz zur Strafe nur einen Ausgleich des dem Kläger zugefügten Verlustes an äusseren Gütern bezweckt — sei es, dass ein solcher Verlust in der Entwendung oder Beschädigung von Vermögensstücken, wie Slaven, Vieh oder dergl. besteht, oder sei es, dass der Schaden in einer Verletzung der Körperintegrität eines freien Menschen, oder in der Minderung der Macht der Familie begründet ist.

Sobald der erstgenannte Fall — ein Verlust an Vermögensstücken im engeren Sinne — vorliegt, so tritt in der lex Salica zur

<sup>35)</sup> Vgl. oben Anm. 8 und 9.

Vgl. Sachsenspiegel II. 40: Wenn Jemand durch ein Thier getödtet wird, so muss der Eigenthümer das volle Wergeld erlegen, ausser, wenn er völlig auf das Thier verzichtet; „so underwindez sich iene vor sinen schaden“.

<sup>36)</sup> vide oben Anm. 8 a. E.

<sup>37)</sup> Ueber das Verhältniss von Wergeld und Busse im Sachsenspiegel vgl. Wilda, l. c., S. 340, und Weiske: Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechts, S. 83 ff. Sperling: Zur Geschichte von Busse und Gewette im Mittelalter, S. 21. — Wie sehr sich im Sachsenspiegel der Begriff des Wergeldes verflacht hat, ersehen wir z. B. aus Sachsenspiegel III, 51: „nu vernemet umme vogeles und tiere weregelt“. Vgl. III, 48 § 2. —

Wenn bereits in der lex Fris. IX, 17 der Ausdruck pro weregildo servi“ gebraucht wird, so soll dies heissen „statt eines Wergeldes“; es entspricht diese Bezeichnung in IX, 17 dem von III, 7 gebrauchten: nisi dominus eius quatuor solidis corium eius redimere voluerit.



Bezeichnung des Werthes, den ein Gegenstand im Verkehr besitzt, der Ausdruck „capitale“ auf. Von caput hergenommen scheint diese Bezeichnung ihrer ursprünglichen Bedeutung entsprechend anfänglich nur bei dem Ersatze für geraubte Frauen, *mancipia* oder *pecora* angewendet, später aber auch auf leblose Gegenstände wie Feldfrüchte, Hausrath und dergl. ausgedehnt worden zu sein.<sup>38)</sup> Die *lex Salica* ist jedoch die einzige mittelalterliche Gesetzgebung, welche den gegenwärtig als *terminus technicus* gebrauchten Ausdruck „capitale“ consequent beibehält; nur an wenigen Stellen vertauscht sie die gewohnte Bezeichnung mit dem gleichbedeutenden „in caput (capite) reddere“.<sup>39)</sup> Die späteren Volksrechte umschreiben den Begriff der Ersatzverpflichtung mit den verschiedensten Formeln, so finden wir in der *lex Langobardorum* „*mancipium restituere*“<sup>40)</sup> oder bei anderen Gelegenheiten „*damnum componere*“.<sup>41)</sup> In der *lex Ribuarica* erscheint wieder in Folge der innigen Verwandtschaft zwischen dem ripuarischen Recht und der *lex Salica* häufiger die fränkische Bezeichnung „*capitale et delaturam restituere*“,<sup>42)</sup> selten nur „*aliud tantum restituere*“.<sup>43)</sup> Alle anderen *leges* enthalten mit geringen Abweichungen dieselben Ausdrücke; sehr häufig begnügen sie sich mit dem einfachen „*componere*“, ohne eine weitere Erklärung hinzuzufügen.<sup>44)</sup>

<sup>38)</sup> Vgl. Grimm: *Rechtsalterthümer*, S. 655.

<sup>39)</sup> l. Sal. XXVII, 4: *Si vero cavalli ipsi perierint ipsos in capite restituat*; LXI, 1: *Si quis cavallum alicuius extra consilium domini sui decotaverit . . . cavallum in capite reddat*.

<sup>40)</sup> Ed. Roth. 270: *restituat ipsum mancipium et alium similem sub aestimationem pretii componat*. vgl. 271. 272.

<sup>41)</sup> Vgl. z. B. ed. Roth. 325. 326. 327; ebenso *pretium mancipii reddere*, *pretium componere* etc.

<sup>42)</sup> L. Rib. XVIII, 1. LXXIX; ähnlich LXXII, 1. 2. 3. 8. LXXXV, 1 und 2. LXXXVI, 2: *cum capitale et delatura multetur*.

<sup>43)</sup> Z. B. l. Rib. XLV: *vel quicquid ei damnum accesserit, alium tantum restituat*. Aehnlich l. Alam. 89, 2: *damnum restituere similem*; und l. Angl. et Werin. 59. 60. 61: *damnum emendare*.

<sup>44)</sup> Die l. Wisig. gebraucht *componere* in sehr verschiedener Bedeutung. Der Grundbegriff dieses Ausdrucks ist das Erlegen einer Geldbusse für eine Verletzung oder dergl.; so l. Wisig., lib. VI, tit. 5, 12: In anderem Sinne wird *componere* als identisch mit *pretium reddere* behandelt; so z. B. lib. VIII, tit. II, 1: *Qui alienae domui in civitate ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur, et de bonis eius domino domus, si tamen aliquid pertulerit, componatur ac pretium reddatur domus incensae*. Der Schuldige wird hier mit dem Feuertode bestraft; es handelt sich aber noch daneben um den Ersatz des durch den Brand angerichteten Schadens; *componere* muss demnach hier



Es empfiehlt sich, bei der Darstellung der Grundsätze über den Schadensersatz zur Erleichterung der Uebersicht, den Stoff in verschiedene Theile in der Gestalt von Fragen zu zerlegen, bei deren Beantwortung eine systematische Vertheilung des gesamten Materials eingehalten werden kann. Als Hauptfragen würden sich darnach ergeben:

I. *Wann wird für Schadensersatz gehaftet?*

Haftpflcht bei dolus, culpa und casus.

II. *Wer haftet für Schadensersatz?*

Ersatz durch den Thäter; Haftung für die That eines Dritten (besonders Ersatzverbindlichkeit des Herrn für den durch seine Leibeigenen angerichteten Schaden) und für die durch seine Thiere herbeigeführte Beschädigung fremden Vermögens.

III. *In welcher Weise findet Ersatz statt?*

als gleichbedeutend mit pretium reddere gefasst werden, sodass a c nur identische Ausdrücke verbindet. Aehnliche Anwendung an mehreren anderen Stellen (vgl. Dahn, a. a. O. pg. 178). Neben componere begegnen wir auch der Bezeichnung satisfactio, und zwar entweder in der Bedeutung des blossen Ersatzes: et pro damno satisfaciat (lib. VIII, tit. 3, 6), oder satisfactio umfasst beides, Strafe und Ersatz: ad omnem satisfactionem et poenae et damni teneatur obnoxius (lib. VI, tit. IV, 2). — Vgl. zu allen diesen Anmerkungen unten sub III.



## I.

### Wann wird für Schadensersatz gehaftet?

---

Während das römische Recht nach gesetzlicher Regel den Thäter nur dann zur Haftung und zum Ersatze verpflichtete, wenn er nachweislich *dolo malo* gehandelt, oder durch *culpa* die Beschädigung fremden Gutes herbeigeführt hatte, erweitert sich im alten deutschen Rechte dieser Kreis durch die Bestimmung, dass in jedem Falle der zugefügte Verlust ersetzt werden sollte, auch wenn der Beschädiger von dem Vorwurfe einer Schuld an der entstandenen Eigentumsverletzung freizusprechen sein würde.

Es ist diese germanische, von den Volksrechten mit geringen Ausnahmen vertretene Auffassung die natürlichere, ungekünsteltere. Das Anstandsgefühl, jener das alte deutsche Recht so vielfach beeinflussende Factor, gebietet auch den Vermögensnachtheil, den man, wenn auch nur indirect, herbeigeführt oder entfernt ermöglicht hat, auszugleichen<sup>45)</sup>, ein Princip, welches von dem strenger logisch gehaltenen römischen Rechte von Anfang an verworfen wurde.<sup>46)</sup>

Gemäss den Anschauungen, die mit der Reception des römischen Rechts in unser Rechtsleben und Rechtsgefühl eindringen, sind diese rein deutschen Bestimmungen einigermassen in den Hintergrund gedrängt worden — nur die Verschuldung macht zum Ersatze verbindlich —, ein Rest aber der Gesetzesvorschriften unserer Vorfahren hat sich auch in den neueren Codificationen noch erhalten,

---

<sup>45)</sup> Vgl. hierzu die sehr bezeichnende Stelle aus den *leges Henrici I*, c. 70, § 12: *Si autem sponte aut non sponte fiant (homicidia), nihilominus tamen emendentur. Quae enim per inscientiam peccamus, per industriam corrigamus: ebenso l. c., c. 90, § 12.*

<sup>46)</sup> Vgl. Wilda: *Strafrecht der Germanen*, S. 552: „Die Last des Geschickes hatte derjenige zu tragen, der gleichsam das willenlose Werkzeug in der unsichtbar lenkenden Hand gewesen, nicht derjenige, welcher dadurch „eigentlich betroffen schien“. — Im Gegensatz hierzu der römische Satz: *casum sentit dominus*.



und die engen Grenzen des römischen Rechts, wenn auch nur unbedeutend, erweitert.

Im römischen Rechte vermittelten die Abstufungen des Begriffs der culpa den Uebergang vom dolus zum casus, das alte deutsche Recht aber kennt nur zwei Entstehungsarten einer Beschädigung fremden Lebens oder Gutes — Schuld und Unglück (Zufall).<sup>47)</sup> Ohne ein verbindendes Glied stehen sich dieselben in den Gesetzbüchern gegenüber, häufig auch ohne bestimmte Terminologie, so dass erst die Untersuchung des einzelnen Falles klar legt, ob Schuld oder Zufall gemeint sei.

Entsprechend den processualischen Bestimmungen jener Zeit wurde die Entscheidung darüber, ob Schuld oder Unglück vorlag, dem Urheber der Verletzung selbst überlassen. Die Beweisführung war das Recht des Beklagten, sein Eid verstärkt durch einen Hülfs-  
eid der Eidgenossen beherrschte den Ausfall des Urtheils.<sup>48)</sup>

Bei Erörterung der Frage, wie weit die einzelnen Volksrechte in der Aufstellung von Gesetzesvorschriften über die Ersatzpflicht für eine Verletzung fremden Eigenthums gehen, ist vor Allem eine Unterscheidung in Betreff der Verhältnisse, aus denen eine derartige Verbindlichkeit entsteht, nothwendig, d. h. Trennung der Haftung aus Verträgen von der aus Delicten oder Quasidelicten.

Der wichtigste, zugleich aber schwierigste Punkt für eine Darstellung der hierbei zur Geltung kommenden Grundsätze ist jedenfalls die Frage, in wie weit ein Dritter bei Beschädigung fremder Vermögensstücke durch Zufall zum Ersatze verpflichtet sei. Die

<sup>47)</sup> Vgl. Stobbe: Vertragsrecht, S. 209—13;

Stobbe: Deutsches Privatr. B. III, S. 233 ff.;

Wilda: Strafrecht der Germanen, S. 578 ff.

„Schuld“ ist entweder Unterlassung der vom Rechte geforderten Aufmerksamkeit oder böser Wille (vgl. auch Stobbe: Vertragsrecht, S. 290). — Die lex Langobardorum z. B. bedient sich bei Böswilligkeit in der Regel des Ausdrucks „asto animo“, „asto“ oder „astu“, seltener steht dafür „dolo“ oder „dolose“ (ed. Roth. 9, 305; Grim. 7; Liutpr. 136). Was unter asto animo zu verstehen sei, erklärt der Gesetzgeber in der Stelle: „Si quis casam alienam asto animo, quod est voluntarie, incenderit etc.“ (ed. Roth. 146, 149, 201, 248, 264, 342, 344, 345, 357, Grim. 7, Liutpr. 71, 148, 153); es ist also die volle Kenntniss des wahren Sachverhaltes und das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, welche den dolus ausmachen; sobald ein error vorliegt (z. B. Roth. 248, 1), wird von dolus nicht gesprochen. Dem „asto animo“ stellt die lex Langob. die Ausdrücke nolens und nolendo gegenüber (ed. Roth. 75, 138, 147, 387, Liutpr. 136).

<sup>48)</sup> Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, S. 167 ff., 176 ff. — Für die nordgermanischen Rechte vgl. Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 379 ff.



Vorschriften über die Haftverbindlichkeit bei Verschuldung bleiben sich im Wesentlichen in den Rechten aller Zeiten und aller gebildeten Völkerschaften gleich, die Ersatzpflicht bei casus aber kann als das Hauptcharacteristicum unseres mittelalterlich-germanischen Rechts betrachtet werden, und verdient aus diesem Grunde eine eingehendere Untersuchung.

### § 5. a) Haftung aus Verträgen.

Aus der Reihe der zweiseitigen Rechtsgeschäfte behandeln die Volksrechte nur das Depositum, die Leihe und den Pfandvertrag, wenigstens enthalten sie über andere Institute keine auf unseren Fall bezüglichen Bestimmungen.<sup>49)</sup> Für diese drei Verträge gilt es allgemeine Gesichtspunkte aufzusuchen, um die mannigfaltigen Gesetzesstellen der einzelnen Volksrechte zu einem Ganzen zu gruppieren.

Im Allgemeinen bestimmt der Wille des Schuldners das Mass der Haftpflicht; er bietet sich derselbe zur Uebernahme einer fremden Sache, so ist er billiger Weise strenger zu beurtheilen, als derjenige, welcher erst auf die Aufforderung des Eigenthümers hin sich zur Aufbewahrung bereit erklärt hat; — ein Anerbieten enthält immer ein Versprechen.<sup>50)</sup> Hieraus allein aber lässt sich kein für alle Fälle gültiges Resultat gewinnen; denn vielfach ist das Anerbieten des Dritten ein Act der Gefälligkeit, und deshalb milder zu beurtheilen, als die Handlung desjenigen, der nur gezwungen, nur weil er dem Drängen des Dritten nicht ausweichen konnte, den Besitz einer fremden Sache übernahm. Wichtig ist deshalb die Herbeiziehung eines weiteren Gesichtspunktes, nämlich der Ueberlegung, ob der Empfänger aus der Uebernahme einen Vortheil zieht, oder ob der

<sup>49)</sup> Vgl. hierzu Stobbe: Zur Geschichte des deutschen Vertragsr., S. 209 ff. — Stobbe: Privatr. B. III, § 183. —

Madai: „Verantwortlichkeit des Treuhänders“ in der Zeitschrift für deutsch. R. B. VIII, S. 131 ff. —

Förster: „Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers“ in der Zeitschrift für deutsch. R. B. IX, S. 101 ff.

Budde: Pfandsetzung und Eigenthum a. a. O. 411 ff.

Albrecht: Die Gewere, S. 134 ff.

<sup>50)</sup> Vgl. hierzu die den Volksrechten zwar nicht direct angehörige, aber charakteristische Stelle aus Capit. VII, 290 (Walter): Si facto pretio rem vendendam aliquis cuicunque tradiderit et dum ab eo vendenda profertur, quacunque occasione perierit, ei perit, qui eam dederat distrahendum. Caeterum si rem acceptam non rogante domino, sed promittente eo, qui accepit, dum vellet venundare perdiderit sibi rei perditae ingerit detrimentum.



Beweggrund hierzu nur in seiner Uneigennützigkeit zu suchen ist. Es wird Niemand anstehen, die Gefahr für die Verschlechterung oder den Untergang einer Sache, während sich dieselbe in fremdem Besitze befindet, dem zuzuweisen, auf dessen Seite der Vortheil gelegen ist, da ja er beim Eintritt einer Deterioration des betreffenden Gegenstandes ein Aequivalent für den Vermögensschaden, der ihn dadurch trifft, besitzt oder wenigstens besessen hat. Dieser Vortheil kann insofern verschiedener Art sein, als er entweder auf der Seite des Eigenthümers des fraglichen Gegenstandes gelegen ist, z. B. bei kostenfreiem Depositum, oder sich auf der des Empfängers findet, so wenn der Acceptant für seine Mühe in irgend welcher Weise belohnt wird, oder eine fremde Sache zur freien Benutzung geliehen erhält.<sup>51)</sup> Theilweise genügt bei eingetretener Beschädigung oder erfolgtem Untergange des fremden Gegenstandes von Seiten eines Dritten der Nachweis, dass er auf das fremde Eigenthum nicht geringere Sorgfalt als auf das Seine verwendet habe, in anderen Fällen wieder wird eine weitergehendere unbedingte Sorgfalt für die fremden Sachen gefordert.

Die aus den einzelnen Volksrechten im Folgenden herbeigezogenen Stellen werden diese allgemeineren Grundsätze näher erläutern.

### 1. Das Depositum.

Für das Depositum müssen zwei verschiedene Erscheinungsarten unterschieden werden: einmal das reine Depositum, welches auch im römischen Recht den Namen depositum trägt, und andererseits die Deposition um Lohn, bei welcher der Depositar seine Dienste durch Geld oder ein Werthobject anderer Art vergütet erhält.<sup>52)</sup> Die germanischen Quellen bedienen sich in beiden Fällen des Ausdrucks „commendare“ oder „res custodiendas tradere“ und fügen, um das letztere Verhältniss anzudeuten, nur noch „placita mercede“ hinzu; von dem Empfänger brauchen sie „rem ad custodiendum accipere“ oder „commendata suscipere“.

Als die Quelle der Beschädigung oder des völligen Verlustes des deponirten Gegenstandes unterscheiden die Volksrechte ziemlich übereinstimmend drei Hauptfälle:

#### 1. Sterben des übergebenen Thieres,

<sup>51)</sup> vgl. Stobbe: Vertragsr., S. 293 und 294, Stobbe: Privatr. III, S. 234 und 235. Förster: Zeitschrift für deutsch. R., B. IX, S. 107 und 108. Budde: a. a. O. S. 419, 420. Madai: „Verantwortlichkeit des Treuhänders“ in Zeitschrift für deutsch. R., B. VIII, S. 131—153.

<sup>52)</sup> Madai: a. a. O. S. 132 ff.; Stobbe: Vertragsr., S. 215—217.



2. eine grössere Kategorie möglicher Fälle: Untergang der Sache „de ruina aut de incendio, vel hostilitatis naufragio seu quolibet simile casu“ (l. Wisig. lib. V, tit. V, 5); und endlich
3. Diebstahl.

Beim Eintritte einer der beiden ersten Möglichkeiten wird der reine Depositär nicht zum Schadensersatz verpflichtet, da ihn nur eine Verschuldung zur Haft verbindlich macht. Stirbt das Vieh während es sich in seinem Gewahrsam befindet, so befreit er sich durch Vorzeigen der Haut von dem Vorwurfe der Unwahrheit seiner Behauptung und erhärtet durch Leistung eines Eides seine Unschuld an dem Vermögensverluste des Deponenten. Der Tod des betreffenden Thieres musste doch früher oder später eintreten, ein Verhängniss, welches nach dem allgemeinen Gerechtigkeitsgeföhle dem Herrn, der den Vortheil aus der unentgeltlichen Deposition gezogen hat, und nicht dem schuldlosen Dritten zur Last zu legen ist.<sup>53)</sup>

Was noch besonders den zweiten Fall, den Untergang des deponirten Gegenstandes durch Feuer, Schiffbruch oder dergl. anlangt, so fordert der Gesetzgeber von dem Depositär, dass er nicht seine eigenen Sachen mit Zurücksetzung fremden Eigenthums retten dürfe, sonst trifft ihn die Ersatzverpflichtung; andererseits muss der Deponent, sobald der Depositär in aufopfernder Weise sein Eigenthum zu Grunde gehen lässt, nur um die anvertrauten *res depositae* zu retten, einen Theil des Schadens mittragen helfen, und den Vermögensverlust des Letzteren wenigstens zum Theil auszugleichen suchen.<sup>54)</sup>

<sup>53)</sup> Vgl. l. Baiuw. XV, 1: Si quis cavallum aut quolibet animalium genus ad custodiendum mercede placita commendaverit, si perierit eiusdem meriti ille, qui commendata suscepit, exsolvat, si tamen mercede fuerit pro custodia consecutus. Quodsi etiam nulla mercede placita suscepit mortua esse probaverit: nec ille mercedem requirat nec ab illo aliquid requiratur; tamen ratione ut praebeat sacramenta ille, qui commendata suscepit, quod non per suam culpam neque per negligentiam mortua consumpta sint et reddat corio; — ebenso l. Wisig. lib. V, tit. V, 1, 2. Satz: . . . Quod si ille, qui nullum placitum pro mercede suscepit, rem mortuam esse probaverit nec ille mercedem recipiat nec ab illo aliquid requiratur. Ea tamen ratione ut praebeat sacramentum ille, qui commendata suscepit, quod non per suam culpam neque per negligentiam animal morte consumptum sit, et nihil cogatur exsolvere. — Dahn, a. a. O. S. 93 sub 4. Merkel nennt diese Bestimmung Mon. B. III, S. 318 Note 85: „generalis fortasse iuris Germanici regula“. — Vgl. Sächs. Landr. III, 10, § 3: Stirbt ein phert oder ein vihe, daz man vorbringen sal, der burge brenge die hut vor, und si ledig. — Schwäb. Landrecht Lassb. 267; Vermehrter Sachsenspiegel ed. Ortloff, IV, 38 dist. 4. — Madai, a. a. O. S. 133. — Stobbe: Vertragsr., S. 216.

<sup>54)</sup> Vgl. l. Baiuw. XV, 2, ist entnommen der l. Wisig. lib. V, tit. V, 3:



Anders ist es bei Verlust der anvertrauten Sache durch Diebstahl. Die Uebernahme fremden Eigenthums in das Depositum verpflichtet den Depositär zur sorgfältigen Aufbewahrung, die Möglichkeit eines Diebstahls aber lässt eine mangelhafte custodia vermuthen. Die Volksrechte nehmen dementsprechend für diesen Fall übereinstimmend eine Ersatzpflicht des Depositärs an und differiren nur in der Höhe der Vergütungssumme. Die *lex Baiuw.* und die *lex Wisig.* bestimmen den Ersatz des halben Werthes des gestohlenen Gegenstandes, während die *lex Liutpr.* den vollen Betrag als Vergütung normirt.<sup>55)</sup> Gegenüber dem römischen Rechte, welches den Depositär von einigen Ausnahmen abgesehen nur für *dolus* verantwortlich machte, erscheinen diese Grundsätze der Haftung in

*Si alicui aurum, argentum aut ornamenta vel species fuerint commendatae sive custodiendae traditae aut forte vendendae id si perierit, vel in domo ipsius, qui accepit, cum rebus eius fuerit incendio concrematum una cum testibus veniat et brevem det ille, qui commendata suscepit, et praebeat sacramentum, quod nihil exinde suis profuisset compendiis et nihil cogatur exsolvere excepto auro et argento, quod ardere non potuit. — Und weiter l. Wisig. lib. V, tit. V, 5: Qui commendata vel commodato suscepit et de ruina aut de incendio vel hostilitatis naufragio seu quolibet simili casu sua omnia liberaverit et aliena perdiderit, quod accepit, sine aliqua excusatione cogatur exsolvere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur illi cuius res habuerat iuxta modum perditae rei vel liberatae restituat, qualem iudex ratione deducta aestimaverit et portionem. Si autem omnia sua perdiderit, cum liberaret aliena, et de liberatis et de perditis rebus similis ratio deducatur, ut partem arbitrio iudicantis, qui liberavit, accipiat. Justum est enim in simili casu ut ille non dampnum solus excipiat qui se gravibus obiecit periculis et dum aliena minora conatur liberare sua maiora perdidisse cognoscitur. — Dahn, a. a. O. S. 101.*

<sup>55)</sup> Vgl. l. Baiuw. XV, 4 und 5; beide Stellen sind der l. Wisig. fast wörtlich entnommen. *lex Wisig., lib. V, tit. V, 3: Si vero quae commendata fuerunt, furto probantur ablata ei qui commendata acceperat, spatium triduum, ut ordo docit donec furem sua investigatione perquirat: et si eum invenerit, commendatori res suas tantummodo reformare cogatur. Compositio vero furti ad eum, qui habuit commendata pertineat. Certe si fur non fuerit infra statutum tempus me dictas rerum commendatarum domino a suscipiente reddatur, ut dampnum ex medio uterque sustineat. Für den Ersatz des vollen Betrags der gestohlenen Sache vgl. l. Liutpr. 131: Si quis commendaverit res suas in cuiuscunque casam de conlibertos suos libero hominem, et contegerit ut adveniens fur res ipsas furaverit, et ipse in cuius casa ipsas fuerunt reddiderit, aut, si non reddiderit, tamen reddere debet: et nos ita statuimus et diffinimus, ut qui res alienas commendatas suscepit et eas perdiderit, restituat res ipsas, cuius fuerint; et si postea ipse fur inventus fuerit, ei componat ipse fur, de cuius casam ipsas res rapuit aut furavit. — Stobbe: Vertragsrecht, S. 215 und 216. Dahn, a. a. O. 93, sub 1, 2. — Vgl. Sachsenspiegel. III, 5, § 3: Swilch man deme andern sin gut tut zu behaldene, wirt ez ime verstolen oder abgeroubet, oder verbrant, oder stirbt ez ab iz vihe ist, her en darf da nicheine not umbe liden, tar her da sin recht zu tun, daz ez ane sine schult geschen sie.*



den Volksrechten überaus streng. Für zweifelhaft kann es gelten, ob die Herabsetzung der Haftung auf die Hälfte, wie sie die lex Wisig. und auf ihr fussend auch die lex Baiuw. annimmt, römischen Einflüssen zuzuschreiben ist. Ich bin geneigt, in dieser Herabsetzung der Haftung eine selbständige Entwicklung der lex Wisig. anzunehmen, da die in Rede stehende Stelle im Uebrigen rein deutsche Bestandtheile enthält. So ist es ein rein deutscher Satz, dass nicht der Deponent die actio furti gegen den Dritten hat, sondern nur der Depositär die Klage erhebt, und dass dem Deponenten nach dem Satze „Hand wahre Hand“ nur ein Anspruch aus dem Depositum gegen denjenigen, mit dem er das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, zusteht.

Eine grössere Verantwortlichkeit übernimmt der Depositär, wenn er für die Aufnahme in seinen Gewahrsam Lohn empfängt; zwar unterscheidet sich diese Form des Rechtsgeschäfts in seinem Zwecke nicht von dem reinen Depositum, dennoch aber wächst die Haftverbindlichkeit des Depositärs, weil mit der Auszahlung einer Vergütung der Vortheil sich auf seine Seite neigt.<sup>56)</sup>

Wollen wir die in den vorhergehenden Bestimmungen enthaltenen Principien in wenigen Sätzen zusammenstellen, so müssen wir sagen:

a) Der unentgeltliche Depositär

1. haftet stets bei Verschuldung;
2. ist zu keinem Ersatze verpflichtet, wenn er keine Schuld an dem Untergange der deponirten Sache trägt;
3. darf bei einem Unglücke, welches ihn trifft, das fremde deponirte Eigenthum nicht hinter dem seinigen zurücksetzen; nur gleicher Schaden ist Ausschliessungsgrund einer Ersatzpflicht;
4. Diebstahl ist verschuldeter Verlust.

b) Der Depositär um Lohn haftet in jedem Falle (Schuld und Unglück).

---

<sup>56)</sup> Vgl. l. Baiuw. XV, 1 (citirt bei Anm. 53) und l. Wisig. lib. V, tit. V, 1: Si quis cavallum aut bovem aut quodlibet animalium genus placita mercede ad custodiendum suscepit, si id perierit, aliud eiusdem meriti ille, qui commendata vel commodata suscepit, exsolvat: si tamen mercedem fuerit pro custodia consequutus, vel pro conducto. — Das römische Recht bestimmte für den Fall, dass der Depositär eine Vergütung erhielt, die Haftung für culpa levis. Im späteren deutschen Rechte suchte man die germanische Haftung für den Zufall durch Aufstellung des Begriffs der culpa levissima mit den römischen Bestimmungen in Einklang zu bringen. — Vergl. Stobbe: Vertragsr., S. 227 und 228. — Anders Madai, a. a. O. S. 132 ff., 135.



## 2. Leihe.

Derselbe Gedanke, welcher die strengen Bestimmungen über das Depositum um Lohn hervorrief, ist auch für das Commodatum massgebend gewesen.

Durch die Hingabe einer Sache in den zeitweiligen Besitz einer dritten Person mit der Erlaubniss, dieselbe in ihrem Nutzen zu gebrauchen, entzieht sich der Verleiher einerseits selbst den Vorthail der eigenen Verwendung, andererseits aber leistet er damit dem Empfänger eine Gefälligkeit, so dass es dem Gerechtigkeitsgeföhle der mittelalterlichen Gesetzgeber widersprechend erschien, wenn ihm aus dieser Selbstlosigkeit noch Nachtheile erwachsen sollten. Zwar wird auch in der Gegenwart der Commodatar einer Sache, z. B. eines fremden Buches bei Beschädigung desselben durch ein Ereigniss, an dessen Eintritt der Entleiher keine Schuld trägt, wenn möglich, den Verlust aus freien Stücken ersetzen; was aber heutigen Tags die grosse Mehrzahl thut, um sich nicht den Vorwurf der Verletzung des allgemeinen Anstandsgeföhls zuzuziehen, war im Mittelalter durch Gesetze bestimmt; kraft gesetzlicher Vorschrift wurde hier ein solches Zartgeföhle gefordert, und nicht dem Einzelnen freigegeben, ob er sich von demselben leiten lassen wollte, oder nicht.<sup>57)</sup>

Die Volksrechte berücksichtigen in den angeführten Stellen nur die Leihe beweglicher Sachen; feste Grundsätze, von denen die

---

<sup>57)</sup> L. Fris. add. sap. X, 1: Si homo alii equum suum praestiterit, vel quamlibet aliam pecuniam, talem, qualis ei praestita est, reddat domino eius; et si forte peioratum reddiderit, componat ei iuxta quantitatem, qua rem eius inpeioravit. — Vgl. Sachsenspiegel, Landrecht III, 5, § 4: Swaz man aber deme manne lihet oder seczet, daz sal her unverterbet wider brengen oder gelden nah sime werde. — l. Baiuw. XV, 1, citirt oben bei Anm. 53, eadem et de commodatis forma servetur. — l. Wisig., lib. V, tit. V, 1: Si quis cavallum vel bovem aut quodlibet animalium genus placita mercede ad custodiendum suscepit: si id perierit, alium eiusdem meriti ille, qui commendata vel commodata acceperit, exsolvat: si tamen mercedem fuerit pro custodia consequutus, vel pro conducto. Auffällig erscheint es, dass l. Wisig. lib. V, tit. V, 1 das reine Depositum und die Leihe durch Liebe auf ein und dieselbe Stufe stellen, und keinen Unterschied in der Beurtheilung bei dem Untergange einer commendirten und commodirten Sache machen; hier ist die Annahme römischer Einflüsse berechtigter als oben S. 25. (Dasselbe ist von der l. Baiuw. XV, 1 zu sagen, welche die citirte Stelle der l. Wisig. beinahe wörtlich recipirt hat); unverkennbar sind die unmittelbarsten Einwirkungen römischen Rechts in der lex Burg.-Papian. XIII, 4: Incendii etiam vel naufragii casibus ac ruinae si per eum casum res quae commodantur perierint, is, cui commendata res est ad solutionem rei teneri non potest, nisi forte suam rem liberasse probatur, cum de eodem casu rem commodatam eripere potuisset. Vorliegende Stelle beruht direct auf Pauli Sentent. lib. II, tit. 4, § 2. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 101.



Volksrechte ausgingen, lassen sich nicht angeben, da das alte germanische Princip durch fremde Factoren gelitten hat; nur die *lex Frisionum* ist unberührt geblieben.<sup>58)</sup> Die *lex Wisig.* spricht wie beim reinen Depositum im Falle des Todes des geliehenen Thieres den Commodatar, sobald er den Unschuldseid leistet, von einer Ersatzpflicht frei; gewiss ist auch hier der Gedanke bestimmend gewesen, dass dieses Unglück ebenso leicht wie den Commodatar den Commodanten hätte treffen können.<sup>59)</sup>

### 3. Das Pfand.

Am geringsten ist das Material, welches uns in den Volksrechten für eine Betrachtung der Haftpflicht des Pfandgläubigers geboten wird. Es sind nur wenige Stellen, welche dieses Thema behandeln, so dass es fast unmöglich scheinen könnte, eine Darstellung der Grundsätze über die Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers auf Grund des in den Volksrechten allein enthaltenen Stoffes zu geben. Trotzdem muss gerade hier eine Erklärung der *leges* aus sich selbst heraus versucht werden, da die späteren Quellen mit Bezug auf diesen Punkt wesentlich von einander differiren, und es so unmöglich ist, mit ihrer Hülfe die Lücken auszufüllen, und durch Rückschlüsse ein einigermaßen abgerundetes Bild der hier zur Geltung kommenden Prinzipien zu erzielen.<sup>60)</sup>

Vor allen Dingen ist zu constatiren, dass die Volksrechte bezüglich der Haftung des Pfandgläubigers für den Untergang des Pfandobjects die Feststellung eines Unterschiedes zwischen genommenem und gesetztem Pfande unterlassen. Es entsteht demgemäss die Frage, ob wir eine solche Differenz mit Bezug auf das berührte Thema annehmen, und es lediglich dem Zufall zuschreiben wollen,

<sup>58)</sup> Vgl. Stobbe: *Vertragsr.*, S. 234. — Für die Uebereinstimmung der späteren mittelalterlichen Rechte vgl. an derselben Stelle, S. 235 ff.

<sup>59)</sup> So *l. Wisig. lib. V, tit. V, 2*: Si quis alicui iumentum aut cavallum aut aliud animal prestiterit et per aliquam infirmitatem apud eum, qui accepit, moriatur, sacramentum praeberere debet, quod non per suam culpam neque per negligentiam morte consumptum sit et nihil cogatur exsolvere etc. Bei Ueberanstrengung des geliehenen Thieres war ein Ersatz selbstverständlich; vgl. *l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 2*. — Dahn, a. a. O. S. 101. Für die Frage: wie weit ist der Commodatar verpflichtet, den Schaden, welchen das geliehene Thier anrichtet, zu ersetzen? vgl. unten sub II bei Anm. 129.

<sup>60)</sup> Vgl. Meibom: *Pfandreht*, S. 367. Stobbe: *Vertragsrecht*, S. 253 ff.; Budde: „Pfandsetzung und Eigenthum“ in der *Zeitschrift für deutsch. R. B.* IX. S. 411 ff, Förster: *Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers*, a. a. O. 100 ff. — Albrecht: *Die Gewere*, S. 135 und 136.



dass keine der Quellen eine Andeutung hinsichtlich einer solchen Trennung enthält, oder ob aus dem Stillschweigen der Volksrechte die Folgerung zu ziehen ist, dass sie einen Unterschied bezüglich der Haftpflicht, je nachdem das Pfand ein gesetztes oder ein genommenes war, nicht beabsichtigen. Jedenfalls waren beide Arten des Pfandes den Volksrechten bekannt, man erkannte sogar betreffs derselben die Nothwendigkeit einer verschiedenen Behandlung bei der Beantwortung der Frage über den Ersatz des Schadens, welchen ein als Pfandobject dienendes Thier angerichtet hatte, an,<sup>61)</sup> während man über die Haftung für den Untergang oder die Verschlechterung in den *leges* lediglich Bestimmungen traf, welche von einem „genommenen“ Pfande reden.

Meines Erachtens ist aus diesem Schweigen der Volksrechte über die Haftung bei gesetztem Pfande eher auf eine Gleichstellung beider Arten des Pfandverhältnisses, als auf eine Verschiedenheit derselben zu schliessen; — dies um so mehr, da die *leges* gerade sonst für das gesetzte und genommene Pfand ausdrücklich verschiedene Bestimmungen treffen, sich also des Unterschiedes beider wohl bewusst geworden sind. Der Gesetzgeber hat nur den Fall des genommenen Pfandes als den häufigeren zum Beispiel gewählt, um die Haftpflicht des Pfandgläubigers für den Untergang der Sache allgemein festzusetzen.<sup>62)</sup>

Dass überdies der Gedanke der unbeschränkten Haftpflicht des Pfandgläubigers bei gesetztem Pfande dem deutschen Rechte nicht fremd war, ersehen wir aus dem *Sachsenspiegel*, welcher unter völliger Gleichstellung von Pfandsetzung und Leihe in III, 5, § 4 bestimmt:

Swaz man aber deme manne lihet oder seczet, daz sal her unverterbet wider brengen oder gelden nah sime werde.<sup>63)</sup> —

Was die den Volksrechten selbst zu entnehmenden Stellen anlangt, so sind vor Allem *ed. Roth.* 252 und *lex Alam. Hloth.* LXXXVI

<sup>61)</sup> Es ist diese Frage erst unten sub II, behandelt. Sie könnte mit demselben Rechte an dieser Stelle miterörtert werden, weil ihr Hauptpunkt darauf hinaus läuft: „wer trägt die Gefahr?“, äusserlich betrachtet aber fügen sich die hierüber nothwendigen Bemerkungen besser unserem zweiten Theile ein.

<sup>62)</sup> Die Vermuthung liegt sehr nahe, dass zur Zeit der Volksrechte infolge des nur mangelhaft ausgebildeten Verkehrs Rechtsgeschäfte wie Darlehne oder dergl. mit Pfandsetzung seltener waren, als die Fälle, in denen der Eigentümer eines beschädigten Feldes oder eines verletzten Thieres sich durch selbständige Pfandnahme seinen Anspruch gegen den dominus des schadensstiftenden Thieres sicherte.

<sup>63)</sup> Ueber die späteren Quellen vide Stobbe: *Vertragsrecht*, S. 256 ff.



als Grundlagen für die hier einschlagenden Sätze herbeizuziehen. Beide Citate handeln, wie schon oben hervorgehoben wurde, nur von einem genommenen Pfande — beide enthalten auch die Angabe einer Frist, binnen deren der Pfandgläubiger zur Haftung verpflichtet ist;<sup>64)</sup> während aber die *lex Alamann.* als Zeitraum, bis zu dem derjenige „qui pignus tulit“ haftet, ein Jahr festsetzt,<sup>65)</sup> macht das *ed. Roth.* den Gläubiger nur bis zum 20. Tage verantwortlich:

Et si infra istos dies viginti quis ille pignus suum iustitiam faciens et debitum reddens non liberaverit, et post transactus viginti dies contigerit ex ipsum pignus mancipium aut quolibet peculium mori . . . tunc debitor in suum damnum repotet, qui pignera sua liberare neclexit. Nam si infra istos viginti dies servus aut ancilla mortui fuerint aut peculium perierit . . . ipse qui pignoraverit in suum damnum repotit, et proprio domino satisfaciat.<sup>66)</sup>

Abweichend lässt die *l. Burg.* 49, § 1 den Pfändenden die Gefahr nur zur Hälfte tragen, ohne dass hierfür ein besonderer Grund angegeben würde.<sup>67)</sup> *Lex Wisig.* lib. V, tit. VI, 4, welche ausdrücklich von einer Pfandsetzung spricht, berücksichtigt nur den Fall, dass der Pfandgläubiger das pignus vor der Verfallzeit verkauft oder in eigenem Nutzen verwendet hat, lässt aber die Frage, wie ein durch culpa oder casus erfolgter Verlust der Sache zu beurtheilen sei, unerörtert.<sup>68)</sup>

<sup>64)</sup> Mora des Schuldners entbindet von der ausnahmslosen Haftpflicht.

<sup>65)</sup> *L. Alam. Hloth. LXXXVI:* Si quis gregem iumentorum ad pignus tulerit et incluserit contra legem cum 12 solidis componat et dimittat et usque ad annum integrum habeat eos in cura, qui illos pignoravit. Et si aliquid de ipsa grege in ipso anno perdiderit, ille, qui pignus tulit, similem restituat.

<sup>66)</sup> Vgl. hierzu *ed. Roth.* 343: Pfändung eines fremden Pferdes durch den Eigenthümer der geschädigten Felder: Et si non venerit, qui eum cognoscat (d. h. das gepfändete Pferd), iubemus, ut ille, qui eum invenit et caballicet et custodiat eum tanquam suum proprium. Et si mortuus fuerit signa de ipso corio conservit, ut cum venerit certus dominus habeat, quod ei ostenderet etc. vgl. *l. Liutpr.* 86.

<sup>67)</sup> *L. Burg.* 49, 1: Si quis igitur cavallos aut boves aut quaecunque animalia vicini aut consortis sui dampnum sibi facientia ad domum suam claudenda perduxerit, ac si ea priusquam ad dominum ipsorum directus possit nuntius pervenire incendii causa everterit medietatem eorum clausor exsolvat, nihilque ab eo amplius postuletur. — *Stobbe*, a. a. O. S. 263 f.

<sup>68)</sup> Si quis ei qui rem pro pignore crediderit ad constitutum tempus, repraesentato debito pignus acceptum distulerit reddere, et hoc aut ante tempus lege superiori taxatum vendere, vel in usus proprios atque in alienos conferendum praesumpserit adtemptare, vel malitiose differens noluerit assignare, pignus



So ist das Princip der Volksrechte, welches wir aus den beigebrachten Quellenstellen entnehmen, das gleiche, welches der Sachsenspiegel in III, 5, § 4 enthält: die Gleichstellung von commodatum und pignus betreffs der Haftung desjenigen, in dessen Händen sich die fremde Sache befindet.

Sind aber die im Vorhergehenden bei Gelegenheit der Besprechung von Depositum und Leihe zusammengestellten Grundsätze über die Haftung für Verschlechterung oder Untergang fremden Eigenthums im Vergleich zum modernen Rechte streng zu nennen, so müssen sie in ihrer Anwendung auf den Pfandvertrag geradezu als eine Härte der Gesetzgebung betrachtet werden. Während beim Commodat oder dem entgeltlichen Depositum der Besitzer einen positiven Gewinn aus dem Vertrage zieht, fällt dieser Grund für den Pfandgläubiger weg, da ja das Recht zur Benützung des übergebenen Pfandobjectes besonders bestimmt werden musste, also nicht im Vertrage ab ipso enthalten lag.

Es wird dies allerdings bestritten, jedoch ist die entgegengesetzte Ansicht, welche z. B. Eichhorn vertritt, entschieden zu verwerfen und der von Förster und Stobbe<sup>69)</sup> verfochtenen Meinung beizupflichten. Hätte der Gläubiger die Pfandsache benutzen dürfen, so wäre das Verhältniss sogleich ein ganz anderes geworden; dann würde auch hier der Gesichtspunkt des Vorthells, welcher bei der unentgeltlichen Leihe oder dem entgeltlichen Depositum im Vordergrund steht, massgebend gewesen sein und eine strenge Haftung des Pfandgläubigers gerechtfertigt haben.<sup>70)</sup> Derselbe Gesichtspunkt des Vorthells würde massgebend gewesen sein, wenn für eine Geldforderung Zinsen genommen worden wären. Da aber keines von beiden der Fall ist, so ist es nur möglich, den Grund für die Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers für casus in einem weniger auf der Hand liegenden Umstande — der aber von den Quellen zweifellos als Vorthell, und demgemäss als Motiv dieser ausnahmslosen Haftung aufgefasst wurde — zu finden, nämlich in der Sicherstellung der Forderung durch die Hingabe eines Pfandes.<sup>71)</sup>

quidem quod accepit, integrum reddat et medietatem quantum pignus valere constiterit, domino pigneris coactus impendat.

<sup>69)</sup> Vgl. Stobbe: Vertragsr., S. 262; Meibom unterlässt eine Entscheidung mit Bezug auf die ältesten Zeiten.

<sup>70)</sup> Gegen die Erlaubniss, das Pfand vorzeitig in eigenem Nutzen zu verwenden, spricht z. B. l. Wisig. lib. V. tit. VI. 4: ante tempus vel in usus proprios atque in alienos conferendum praesumpserit adtemptare; ebenso l. Liutpr. 109.

<sup>71)</sup> Uebereinstimmend Stobbe, a. a. O. S. 294.



Es ist hier noch einer Ansicht entgegenzutreten, welche behauptet, dass der Gläubiger mit dem Pfandschuldner das Interesse theile, weil dem Verpfänder mit der Sache sein Eigenthum, dem Gläubiger seine Schuldforderung zu Grunde ginge.<sup>72)</sup> Dies ist in dieser Allgemeinheit entschieden unrichtig; vielmehr muss zugegeben werden, dass in den Fällen, in denen das Pfand für ein Darlehn oder dergl. bestellt ist, die ganze Last der Gefahr auf den Pfandgläubiger allein fällt. Geht das Pfandobject unter, so ist, wenn man damit Untergang des Eigenthums des Schuldners und der Forderung des Gläubigers annimmt, der Schuldner durch das in seinen Händen befindliche Geld entschädigt, der Gläubiger aber verliert seine Forderung, ohne den geringsten Nutzen von dem Pfandobjecte erhalten zu haben, da er erst durch den Verzug des Schuldners das Verfügungsrecht über dasselbe erwirbt; nur insofern trifft vielleicht auch den Schuldner ein pecuniärer Nachtheil, als die hingegebene Pfandsache in der Regel die Höhe der schuldigen Summe übersteigt, um eine vollkommenere Sicherstellung des Gläubigers zu bewirken. Ueberdies weisen die Ausdrücke, deren sich die Volksrechte bedienen, wie z. B. „*proprio domino satisfaciat*“ (ed. Roth. 25) oder „*similem restituat*“ (l. Alam. Hloth. LXXXVI) darauf hin, dass, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen durch Erfüllung der Forderung nachkam, der Gläubiger Ersatz für das untergegangene Pfand leisten musste; eine Compensation fand demnach, wenngleich sie häufig vorgenommen werden mochte, nicht ausnahmslos statt.<sup>73)</sup>

Mit mehr Recht kann man von einer Theilung des Interesses in den Fällen reden, in denen das Pfand für eine Beschädigung eines Feldes oder einer Wiese von dem Verletzten selbst genommen wurde; hier verlor, wenn wir annehmen, dass compensirt wurde, der Schuldner sein Eigenthum, ohne ein Aequivalent für diesen Verlust in der Hand zu haben. —

## § 6. b) Haftung aus Delicten und Quasidelicten.

Deutlicher als in den vorhergehenden Fällen tritt das Anstandsgefühl der Deutschen in der Ausdehnung der Ersatzpflicht bei Beschädigung fremden Eigenthums durch Delicte oder Quasidelicte hervor; bei den ebenerörterten Bestimmungen beeinflussen noch

<sup>72)</sup> So Albrecht: Die Gewere, S. 136. — vgl. auch Budde, a. a. O. S. 422.

<sup>73)</sup> Stobbe: Vertragsr., S. 254. — Budde, a. a. O. S. 416. — Sachsen-  
spiegel III, 5, § 5.



andere Factoren den Gesetzgeber, noch andere Ueberlegungen, wie z. B. der Gedanke des Vorthells führen das vorliegende Resultat herbei, bei den im Folgenden behandelten aber fällt jeder andere Erklärungsgrund weg, so dass wir gezwungen sind, allein das Anstandsgefühl als Quelle dieser dem modernen Rechte unbekannten Gesetzesvorschriften anzusehen.

Es muss uns überraschen, dass nicht alle Volksrechte in dem Gedanken der unbedingten Ersatzpflicht übereinstimmen; einige leges verlassen den von den Vorfahren begangenen Weg, und bestimmen, dass nur der Schaden zu vergüten sei, welchen man durch widerrechtliches Verhalten, d. h. in böswilliger Absicht oder durch Vernachlässigung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Vorsicht herbeigeführt habe. Eine kleine Anzahl der Volksrechte, wie z. B. die lex Wisig., mag bei der Aufstellung dieser dem ursprünglichen Principe widersprechenden Bestimmungen unter römischem Einflusse gestanden haben; bei anderen aber hat sich eine Aenderung in der natürlichen germanischen Denkweise wahrscheinlich durch schärfere mit der Zeit wachsende juristische Unterscheidung der Begriffe vollzogen. Wilda schreibt diese Umwandlung hauptsächlich den Einflüssen des Christenthums zu, obgleich vielleicht gerade die christliche Religion mehr mit der deutschen als mit der römischen Auffassung übereinstimmt, und schwerlich ein Institut beseitigt haben wird, welches mit solchem Eifer für die Verletzten eintritt.<sup>74)</sup>

#### 1. Verletzungen durch Waffen und dergl.

Wir sind in der Gegenwart geneigt, besonders bei Eigenthumsverletzungen durch Waffen oder dergleichen Gegenstände dem Zufall nur einen geringen Raum zu gestatten und in der überwiegenden Anzahl der Fälle auf Fahrlässigkeit zu erkennen. Man geht hierbei von der richtigen Ueberlegung aus, dass die schädigende Behandlung von Gegenständen, die schon durch ihre ganze Natur geeignet sind, das Gut oder Leben eines Anderen zu gefährden, auch in erhöhtem Masse zur Verantwortung verpflichtet, und mit besonderer Strenge zu beurtheilen sei.

<sup>74)</sup> Strafrecht, S. 576. Er könnte sich dabei auf die völlig vereinzelt dastehende Stelle „iuxta Domini vocem etc.“ in l. Wisig. lib. VI, tit. V, 1 berufen. Richtig wäre es, wenn Wilda der Bildung, die mit dem Christenthume in die deutschen Stämme einzog, diese Umwandlung der ursprünglichen germanischen Denkweise zuschriebe, denn die Einsicht, dass die Haftung für casuelle Beschädigung der Gerechtigkeit nicht entspricht, ist das Resultat einer strengen juristischen Ueberlegung, und findet nicht ihren Grund in einer Aenderung der Gemüthsseite des Volkes.



Das Resultat, zu dem wir damit gelangen, kann vielleicht factisch ziemlich als dasselbe erscheinen, wie das der Volksrechte, nur ist der Weg, den wir einschlagen, ein wesentlich anderer: da gegenwärtig lediglich *dolus* und *culpa* zur Haftung verpflichten, so wird eine strengere Haftpflicht dessen, der durch Waffen fremde Güter verletzt, nur vermöge einer erweiterten Interpretation des Begriffs der Fahrlässigkeit erreicht, während im alten deutschen Rechte das Gesetz selbst kraft ausdrücklicher Bestimmung für *casus* verbindlich machte.

Wie weit in den Quellen, wenn wir dem Ausdruck „*casus*“ begegnen, von einem *casus* im römischen Sinne die Rede ist, kann allerdings nur schwer mit Bestimmtheit entschieden werden. Das alte germanische Recht kannte, wie schon oben hervorgehoben wurde, nur zwei Begriffe: „Schuld“ und „Unglück“; es kam also dem Gesetzgeber mehr darauf an, mit den Ausdrücken „*non volens*“ und „*casus faciente*“ den Gedanken an *dolus* von Seiten des Beschädigers auszuschliessen, als Fahrlässigkeit und Zufall einander gegenüberzustellen; so erklärt sich auch die Identificirung von „*non volens*“ und „*casus faciente*“ in der *lex Langobardorum*, der *lex Baiuvariorum* und anderen Volksrechten. Mit einem Fall der Fahrlässigkeit haben wir es auch trotz des Ausdrucks „*per casum non culpa*“ zweifellos in der *lex Wisigothorum*, lib. VIII, tit. III, 13 zu thun.<sup>75)</sup> Die Fahrlässigkeit liegt hier in dem zu heftigen Verjagen der fremden Thiere, welche sich bei dieser Gelegenheit Verletzungen an spitzen Pfählen oder dergleichen zuziehen. Auch die übrigen hier aufzuführenden westgothischen Gesetzesstellen lassen es unschwer erkennen, dass die *lex Wisig.* — vielleicht in Folge ihrer Berührung mit römischen Rechtsanschauungen — von dem germanischen Principe abgewichen ist. Allerdings ist die Ausdrucksweise der *lex Wisig.* ebenso wenig präcis, wie die der übrigen Quellen, es sind jedoch einzelne in ihrer Erklärung zweifellose Sätze, aus welchen die von den westgothischen Gesetzgebern eingeschlagene Richtung deutlich hervorgeht. So bestimmt z. B. *lex Wisig.* lib. VI, tit. V, 1:

*Quicumque nesciens hominem occiderit et nullum contra eum odium*

<sup>75)</sup> *L. Wisig.*, lib. VIII, tit. III, 13: *Quod si pecora per casum non culpa dum expelluntur debilitentur aut pereant aut in sudas sive in palos dum expelluntur inciderint, dampnum solvatur ex medio et quae superioribus legibus sunt statuta permaneant.* Die Verpflichtung, halben Ersatz zu leisten, lässt sich dadurch erklären, dass der auctor damni sein Eigenthum vertheidigt, und hierbei eine Verletzung der Thiere herbeiführt. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 145.



habuerit iuxta domini vocem reus mortis non erit: non enim est iustum, ut illum homicidae damnum aut poena percutiat, quem voluntas homicidii non cruentat.<sup>76)</sup>

Denselben Standpunkt vertritt die lex Burgundionum in dem allgemeinen Satze:

quia, quod casus operatur non debet ad dampnum aut inquietudinem hominis pertinere (tit. XVIII, 1);

und weiter erklärt sie in tit. XVIII, 2 denjenigen, dessen

lancea vel quodcunque genus armorum aut proiectum in terram aut fixum in terra simpliciter fuerit

für unverbindlich, den Schaden, den ein Mensch oder Thier daran genommen hat, zu ersetzen,

nisi forte sic arma sua in manu teneat, ut homini periculum possit inferre.<sup>77)</sup>

Die übrigen Volksrechte enthalten das germanische Princip der Ersatzpflicht jedes Schadens in voller Reinheit. Statt der besonderen Hervorhebung der Fahrlässigkeit tritt hier die Zweitheilung des deutschen Rechts klar hervor, insofern die hier einschlagenden casuistischen Gesetzesstellen lediglich ein Gegenübersetzen von „Schuld“ und „Unglück“ ohne eine weitere Abstufung erkennen lassen. Sehr bezeichnend ist hierfür z. B. ed. Roth. 137:

Si quis infantem parvulum de massario aut de servo casu facientem occiderit, arbitretur a iudice secundum qualem aetatem habuit aut qualem lucrum facere potuit: ita componatur.<sup>78)</sup>

Im scharfen Gegensatz zur l. Wisig. steht auch l. Saxon. 59:

<sup>76)</sup> Es ist in vorliegender Stelle besonders interessant, wie vorausgesetzt wird, dass nicht Feindschaft des Thäters mit dem Erschlagenen eine gegen die Annahme von casus sprechende Präsumtion bilde. — Vgl. z. l. Wisig. lib. VI, tit. V, 1 noch l. c. tit. V, 2 und 3. — Vgl. Dahn, a. a. O. S. 143 ff. — Vgl. für das Wergeld oben § 3.

<sup>77)</sup> Meines Erachtens ist diese Stelle (l. Burg. XVIII, 2) so zu erklären, dass im ersteren Falle der Besitzer der Lanze dieselbe zu Boden gesenkt (proiectum in terram), oder in denselben eingestemmt hatte (fixum in terra), so dass alle Vorsichtsmassregeln seinerseits getroffen waren, um einen Schaden zu verhindern.

<sup>78)</sup> Vgl. ed. Roth. 387: Si quis hominem liberum, casum facientem, nolendo occiderit, componat eum sicut adpretiatus fuerit et faida non requiratur eo, quod nolendo fecit. — Denselben Gedanken enthält l. Angl. et Werin. 51: Qui nolens, sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit compositionem legitimam solvat. — Ebenso l. Baiuw. VIII, 10 (wegen des Ausdrucks vide textus leg. III; im Text I ist es IX, 10); vgl. hierzu l. Sal. emend. X, 6. — Sachsenspiegel II, 38: Tödtung wider Willen; II, 14, § 1. Tödtung in Nothwehr.



Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo, cuius manum fugerat, componatur excepta faida.<sup>79)</sup>

Es sind hierher noch diejenigen Verletzungen oder Beschädigungen zu rechnen, welche beim Umstürzen oder Fällen von Bäumen entstehen. Auch hier drückt sich der Standpunkt, welchen die einzelnen Gesetzessammlungen gegenüber der Ersatzpflicht einnehmen, deutlich aus. Abweichende Bestimmungen trifft wiederum die *lex Wisigothorum*; der allgemein gefasste Satz in l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 3 pr., welcher dem germanischen Princip zu entsprechen scheint, empfängt sofort durch die folgenden Sätze seine Erklärung und Beschränkung.<sup>80)</sup>

## 2. Verwahrlosung des Feuers und Wassers.

Verwandt mit den Vermögensverletzungen durch Waffen und ähnliche Gegenstände sind diejenigen Beschädigungen, welche durch die Entfesselung und darauf folgende Verwahrlosung der Elemente hervorgerufen werden. Wer das Wasser eines Flusses staut und dadurch Veranlassung giebt, dass ein Mensch oder ein Thier darin ertrinkt, haftet für Ersatz des angerichteten Schadens.<sup>81)</sup>

Detaillirter sind die Bestimmungen über die Vergütung des Schadens, den ein anfänglich unschädliches Feuer dadurch anrichtet, dass ursprünglich unberechenbare Momente eintreten und seine fremdes

<sup>79)</sup> Vgl. Richthofen, l. Sax., S. 243 und *lex Fris. add. sap.* III, 69, citirt oben bei Anm. 8.

Wilda, a. a. O. S. 547, 553, 558, 643.

<sup>80)</sup> l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 3: Si quis arborem inciderit vel aliquid dampni fecerit aut si dum cadit arbor aliquem occiderit dampnum, qui incidit, persolvat. Quod si in circuitu arboris homines fuerint, priusquam cadat, admoneat etc. — Vgl. hierzu l. c., tit. III, 4: Si arbor ex parte incisa est aut ex aliqua parte igne combusta et illo, qui absque dolo incenderat vel incendere coeperat absente arbor ceciderit nulla ei pro dampno, quod per ruinam factum est, calumnia moveatur. — Auf der anderen Seite vgl. ed. Roth. 138: Si duo aut tres aut plures homines arborum unam inciserint, et alium hominem supervenientem ex ipsum arborem occiderint aut quodlibet damnum fecerint, tunc incidentes arborem quancunque fuerint ipsum homicidium aut damnum pariter componant etc. Ebenso l. Saxon. 54: Si arbor ab alio praecisa casu quemlibet oppresserit, componatur multa pleno weregildo a quo arbor praecisa est. — Gaupp: R. der Sachsen S. 399; ebenso l. Saxon. 55 (vgl. unten Anm. 83); Gaupp: R. der Thüringer S. 393 ff.

<sup>81)</sup> l. Alam. LXXXV: Si quis aliam clausuram in aqua fecerit et ipsa aquam inflaverit, et in hoc aliquod pecus mortuum fuerit vel famulus seu infans, quidquid negatum ibi fuerit, similem restituatur, unicuique secundum legem componat. — Wilda: Strafrecht, S. 555; Stobbe: Privatrecht, B. III, S. 378 bei Note 13.



Eigenthum verletzenden Wirkungen bestimmen. Die Volksrechte enthalten für diesen Fall eine besondere Angabe der Zeit, innerhalb deren das Feuer und die dadurch entstandenen Verletzungen fremden Gutes als die That dessen betrachtet wird, der es angelegt hat. Sind nämlich 24 Stunden<sup>82)</sup> vergangen, so verliert die Flamme, wie Gaupp (Recht der Thüringer) sagt, ihren individuellen Character, — das Feuer hört auf, als das Specifische dieses Mannes zu gelten, und jeder Verlust, den es herbeiführt, ist nicht mehr die Folge einer menschlichen Handlung, sondern die eines unberechenbaren und unabwendbaren Naturereignisses. Dasselbe ist der Fall, wenn das Feuer durch den Wind fortgetragen oder über einen Bach getrieben wurde.<sup>83)</sup>

### 3. Verletzungen durch Gräben, Zäune u. a. m.

In der Mitte zwischen der Ersatzverbindlichkeit für casuell herbeigeführte Eigenthumsverletzungen und der im Folgenden sub II behandelten Vergeltungspflicht des Herrn für den Schaden, den seine Leibeigenen oder seine Thiere anrichten, stehen die Gesetzesvorschriften, welche die Haftpflicht des Eigenthümers für seine Anlagen normiren. Sie sind keinem von beiden Theilen ausschliesslich

<sup>82)</sup> So ed. Roth. 148 und lex Sax. 55 (vgl. Anm. 83). — Die Zahl von 24 Stunden scheint überhaupt als das übliche Mass angenommen worden zu sein, innerhalb deren der Auffassung der Volksrechte nach ein Zusammenhang zwischen dem auctor und dem beeinflussten Objecte stattfindet; so z. B. ed. Roth. 314: auf ein angeschossenes Thier kann der Jäger noch 24 Stunden nach der Verwundung Anspruch erheben. — Vgl. Gaupp: Recht der Thüringer, S. 375.

<sup>83)</sup> Vgl. Wilda: Strafrecht, S. 952. ed. Roth. 147, besonders ed. 148: Si quis focum foris in itinere fecerit antequam egrediatur, extinguat eum et non neglegenter dimittat. Nam si contigerit post egressum ipsius alicui ex ipsum focum damnum aut lesionem fecerit, ipse qui focum fecit et neglegenter dimisit, damnum sicut arbitratum fuerit, caput tantum componat; sic tamen ut post relictum focum, qua ora eum reliquerit usque ad aliam talem oram dici aut noctis conpotetur, quod sunt oras viginti et quattuor. Nam si contegerit transire ipse focus super publica via aut rivo, damnum si fecerit non ei requiratur, qui focum dimisit. — Ebenso l. Sax. 55: Si arbor accensa ceciderit hominemque oppresserit a mane usque ad mane vel a vespera usque ad vesperam, ex quo ignis accensus est; si infra hoc tempus cadens hominem oppresserit, ab eo, qui incendit, arborem componatur; si post, nihil solvat (vgl. Sachsen-spiegel II. 38). — L. Burg. Gundeb. XLI, 1: Si quis in exarto suo focum fecerit, et focus nullo impellente vento per terram currens ad sepem vel messem pervenerit alienam, quicquid concrematum ex ea fuerit ab eo, qui focum fecerit, reformetur; und an derselben Stelle Abs. 2: Si vero flammam ignis ad sepem vel messem alterius vis venti transtulerit, dampnum, quod inlatum est, ab eo, qui focum fecerit, non quaeratur [vgl. l. Burg.-Papian. XVIII, 4: Si quis autem tali loco focum fecerit et exinde ignis ad areas aut tecta arboresque fructiferas



zuzuerkennen; einzelne Punkte fügen sich besser dem vorliegenden Abschnitte an, andere wieder liessen sich ebenso leicht bei Gelegenheit der zweiten Frage behandeln, — mögen sie deshalb die Verbindung beider Theile bilden.

Obgleich jedenfalls bei der Aufstellung der Haftpflicht für Anlagen, sei dies ein Zaun, ein Brunnen oder dergl., der allgemeine Gedanke, dass der Herr für sein Eigenthum einstehen müsse, massgebend gewesen sein mag, so können die hierfür geltenden Bestimmungen doch nicht der Haftpflicht des dominus für seine Slaven oder Thiere völlig gleichgestellt werden. Der Schaden, den sich ein Thier an einem Zaun oder in einer Cisterne zuzieht, erfolgt hier, abgesehen von den Fällen, in denen von vornherein die schädigende Absicht vorgelegen hat, oder in denen irgend eine Vorsichtsmassregel ausser Acht gelassen ist, so indirect, so ohne jedes schuldhaftes Zuthun von Seiten des Eigenthümers des Zaunes oder des Brunnens, dass nur in dem germanischen Anstandsgeföhle eine Erklärung für seinen Ersatz zu suchen ist; bei der Verletzung fremden Eigenthums durch einen Slaven kann man doch immer von einer That oder von einem Thäter sprechen, in etwas gewagter Uebersetzung auch bei Schadenstiftung durch ein Thier.

Auch für die hierhergehörigen Gesetzesstellen gilt das oben Gesagte: sie bleiben nicht alle dem germanischen Principe treu. Es macht bei vielen *leges* den Eindruck, als ob sie mit der Androhung der Ersatzverpflichtung nur eine Pression auf den Eigenthümer ausüben wollten, stets die im allgemeinen Interesse nothwendige Vorsicht zu beobachten und das Wohl seiner Stammesgenossen in demselben Masse wie sein eigenes im Auge zu haben; sobald er dieser Pflicht genügt, sobald er die Anforderungen, welche die Sorgfalt an ihn stellt, erfüllt, ist er frei von jeder Verantwortlichkeit. So ist es z. B. wahrscheinlich, dass bei den einzelnen Stämmen bestimmte Vorschriften über die nothwendige Höhe, welche

---

perveniat, *damnum quod evenerit, ab eo, qui focum fecit, estimatione sarciatur*; beruht auf *Pauli Sentent. V, 20, § 3*. — *Gaupp*: *Recht der Thüringer*, S. 372 bis 376. — In der *l. Wisig.* ist das *casu factum* in *lib. VIII, tit. III, 6 i. f.* (angebrannter Zaun), wie auch *Dahn*, a. a. O. S. 212, annimmt, wie in den oben angeführten Stellen mit „Fahrlässigkeit“ zu übersetzen; es weist hierauf auch das „*non ex voluntate commissum*“ des folgenden Satzes (*quia crimen videri non potest, quod non ex voluntate commissum*) hin, da im westgothischen Recht mit „*nolendo*“ überhaupt „Fahrlässigkeit“ ausgedrückt wird.

<sup>84)</sup> Die *l. Rib. LXX, 3* spricht von einem „*sepes mentonalis*“, d. h. einem bis zu den Knieen reichenden Zaune; *l. Baiuw. XIV, 1*: *mediocri staturae virili usque ad mammas exaltatus*.



ein Feld- oder Gartenzaun besitzen musste, bestanden,<sup>84)</sup> wie ja später in der That sich solche Vorschriften in grosser Zahl in den süddeutschen Weisthümern finden. Sobald ein Gehege, diese gesetzlich angeordnete Höhe, — sei dies nach der negativen oder positiven Seite hin, — nicht besass, so musste der Eigenthümer desselben jeden Schaden, welcher durch eine derartige Anlage ohne Einwirkung Dritter<sup>85)</sup> verursacht wurde, vollständig vergüten.

Das ed. Roth. 303 bestimmt:

Si homo aut quislevit peculium in sepe alterius texta cum vimen se impegerit et mortuus aut aliquam lesionem passus fuerit, tunc ille, qui sepem ipsam fecit et caput maiorem aut minorem foris dimisit ipse sit culpavelis homicidii aut lesionis.

Aehnlich sind die Vorschriften, welche die lex Ribuarica und die lex Baiuvariorum enthalten.<sup>86)</sup> Abweichend ist nur die hierhergehörige Stelle aus der lex Alamannorum. Sie unterlässt nämlich die Angabe, ob der in Frage stehende Zaun eine gesetzlich vorgeschriebene Qualität haben müsse, sondern schreibt ganz allgemein vor:

Si cuiuscunque cavallus super sepe aliena sallierit et palo transpuncta fuerit etc.

Dabei enthält sie aber die Milderung:

cuius sepis fuit medio pretio solvat.<sup>87)</sup>

<sup>85)</sup> Wichtig ist die Hinzufügung der Worte: „ohne Einwirkung Dritter“; denn sobald ein Dritter die Thiere in den Zaun treibt, so fällt die Ersatzpflicht auf ihn: l. Rib. LXX, 5: Quod si quis in sepem vel in quocunque libet periculo res alienas invitas minaverit, et ibidem interfectae vel debilitatae fuerint similis restituat, aut cum sex iuret, quod hoc non fecisset; ebenso l. Angl. et Wer. 60: Qui quadrupedia alterius in sepem cuiuslibet seu fossam minaverit, ibique vel mortua fuerint, vel damnum aliquod pertulerint, is, qui ea minaverit, damnum emendet. — L. Baiuw. XIV, 2: Si alter persona ipsum animal per vim sallire compellerit, solvat animal, qui iniuste eum in periculo mortis eiecit. — L. Sax. 60: Qui in fossam vel sudem acutam suae vel alienae sepis pecus quodlibet agitarit ibique confixum vel cadens perierit, multam componat. — Wilda: Strafrecht, S. 555; Stobbe: a. a. O. B. III; S. 378 bei Note 15; und Gaupp: R. der Thüringer, S. 414, 415.

<sup>86)</sup> L. Rib. LXX, 3: Quod si in sepem animal inpalaverit, et ipsi sepis mentonalis non fuerit dominus sepis seu interfectionem seu debilitatem rei culpabilis iudicetur; ebenso l. c. 4: Si autem virga de foris sepe incaute missa fuerit et aliquid interfecerit, solvatur. Vgl. weiterhin l. Baiuw. XIV, 1: Qui sepe damnum inferunt et huius vitii adsuescunt, si se in stipitem maculaverint introeundo vel exeundo et ibi mortui fuerint: si sepes legitime fuerit exaltatus id est mediocri staturae usque ad mammas nihil cogatur solvere sepis. — Vgl. Amira: Nordgerman. Obligationenrecht, S. 388.

<sup>87)</sup> Der Wortlaut des Citats ist der lex Alam. fragm. III, 20 entnommen. Abgeleitet ist hieraus l. Alam., lib. III, 104: Si quis cuiuscunque cavallus



Die lex Alam. steht demnach in dieser Stelle bezüglich der Generalisirung der Ersatzpflicht auf rein germanischem Boden, während andererseits die allgemein gehaltene Festsetzung des nur halben Ersatzes den anderen Quellen gegenüber eine befremdende Milderung in sich begreift.

Sehr spitzfindig erscheint uns auf den ersten Blick die von einigen leges aufgestellte Vorschrift, dass der Eigenthümer zwar für den Schaden, der durch nach aussen starrende Aeste oder Zweige seines Zaunes verursacht worden sei, haften müsse, dagegen frei von der Verantwortung sei, wenn dies durch einen nach Innen zu vorspringenden Pfahl od. a. m. geschehen wäre. Dem Gesetz liegt ohne Zweifel der Gedanke zu Grunde, dass der Eigenthümer nur für den Theil seines Zaunes verantwortlich sei, der mit der Aussenwelt in Verbindung steht, dagegen die innere Seite ungestraft dürfe verwildern lassen, da ja in der Regel nur er der Beschädigte sein würde.<sup>88)</sup>

Andere unter diese Rubrik zu subsummirende Fälle sind das Stellen von Schlingen und Fallen zum Fangen wilder Thiere, das Legen von Fussangeln zur Abwehr von Feinden oder Raubthieren, das Graben von Brunnen und Aehnliches.

Die Casuistik ist hier eine sehr reiche; es folgen jedoch die Quellen nicht übereinstimmend demselben Principe, vielmehr sondern sich die Entscheidungen in dem oben angegebenen Sinne streng nach zwei verschiedenen Seiten hin. Es darf nicht verkannt werden, dass die meisten Bestimmungen bezüglich der Beschaffenheit der Zäune sowohl als auch bezüglich der Anlegung von Gräben und des Aufstellens von Schlingen, welche wir in den Volksrechten finden, eine Abweichung von dem germanischen Satze der allgemeinen Ersatzpflicht in sich begreifen, vielmehr erleidet das Princip des uneingeschränkten Ersatzes durch sie eine bemerkenswerthe Ausnahme, denn entweder trifft den dominus, welcher dem Gesetz zuwider seinen Zaun verwildern lässt oder Fallgruben an vielbegangenen Stellen des Waldes gräbt, der Vorwurf der bösen Absicht, oder es liegt in der Nichtbeachtung der diese Anlagen betreffenden Vorschriften eine zum Ersatz verpflichtende Fahrlässigkeit.

---

sepem alienam sallierit et de palam sepi transpunctus fuerit, cuius sepi est, solvat cum medio pretio.

<sup>88)</sup> So z. B. ed. Roth. 304: Si cavallus aut quislibet peculius in clausura alterius intus saliendum se inpalaverit, non reddatur ab ipso, cuius sepem est; und l. Rib. LXX, 4: Si autem de intus sepe se in virga inpalaverit, non est solvendus. Vgl. auch das „de palam“ in l. Alam., lib. III, 104.



Was die Bestimmungen über die Zäune betrifft, so erklären sich diese Ausnahmen wohl am Besten dadurch, dass der Gesetzgeber trotz der Strenge des germanischen Anstandsgefühls Bedenken trug, einen Menschen, der vollständig das Gesetz erfüllt hatte, zum Ersatze eines Schadens, den sich ein fremdes lebendiges Wesen völlig unabhängig von einem Thun oder Lassen seinerseits zugezogen hatte, zu zwingen. Das Grundstück bedarf eines Zaunes, es kann im öffentlichen Interesse nur verlangt werden, dass derselbe so hergestellt und erhalten wird, dass die Gefahr einer schädigenden Wirkung nicht von vornherein gegeben ist. In derselben Weise rechtfertigt ed. Roth. 305, dass wenn Jemand

fossatum circa campum suum fecerit et cavallus aut alter peculius  
ibidem ceciderit, aut homo periclitaverit,  
er nicht zur Rechenschaft gezogen werden solle:

quia pro salvatione campi sui fecit.<sup>89)</sup>

Um so mehr Beachtung verdienen diejenigen Quellen, welche auch hier das germanische Princip consequent beibehalten haben, so besonders l. Saxon. 58:

---

<sup>89)</sup> Nur wenn Derjenige, der den Graben ausgeworfen hat, occulte eum cooperierit et damnum si factum fuerit, dann soll er den Schaden ersetzen. — Vgl. auch ed. Roth. 306: Si aliquid in puteo alterius ceciderit et mortuum aut debilitatum fuerit non requiratur, cuius puteus est, quia puteus aquae communis omnium invenitur esse.

Was die lex Burg. anlangt, so wird der Ersatz ausgeschlossen, wenn sich Jemand in einer puteo extra culturas et in desertis posita beschädigt (l. Burg. LXX); nach l. Burg. XLXI fällt die Haftpflicht desjenigen, der Wolfseisen stellt, nur weg, wenn er dem Nachbar die Lage der Fallen angezeigt hat, wird diese Vorsichtsmassregel versäumt, so haftet der Eigenthümer der Fallen unbedingt. Dasselbe Princip verfolgt l. Wisig. in lib. VIII, tit. IV, 23: Si quis in terris suis foveas, ut feras eisdem foveis comprehendat, aut laqueos vel arcus praetenderit, seu balistas in locis secretis vel desertis, ubi nulla via est, quae consueverit frequentari, nec ubi pecudum possit esse accessus: si alicuius animal per hanc occasionem, quae ad feras paratur, extinguatur aut occidatur, pecus, quod periit incautus venator exsolvat, quia quadrupes sibi cavere non potuit. Hat der Betreffende aber seinen Nachbarn Mittheilung von der Aufstellung der Fallen gemacht, so trifft ihn bei etwaigen Unglücksfällen keine Verantwortung. Beschädigt sich ein Fremder, der von der ergangenen Warnung nichts weiss, in dem Eisen, so muss der Eigenthümer derselben  $\frac{1}{3}$  der Busse zahlen. — Berechtigt ist die Ausnahme in l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 22; hier vertheidigt sich der Eigenthümer des Weinbergs nur gegen den Dieb, der in seine Pflanzungen eingedrungen ist. Vgl. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 22: S. quis sudas in vinea posuerit sive in campo propter feras et ibi aliquis dum facere tentare inciderit, culpa eius oportet adscribi, qui vulnus excepit, quod in rem alienam fraudulenter ingressus est. Vgl. Gaupp: Recht der Thüringer, S. 414—417; besonders 415, cap. 2. Dahn, a. a. O. S. 108, 146.



Si fossa vel laqueus ad feras capiendas praeparata damnum quodlibet fecerint a quo parata sunt, componatur.

Ebenso die lex Angl. et Wer., welche in cap. 61 bestimmt:

Si homo laqueum vel pedicam vel quodlibet machinamentum ad capiendas feras in silva posuerit, ibique pecus vel iumentum alterius captum vel mortuum fuerit, qui machinamentum fecit, damnum emendet.<sup>90)</sup>

Zweifelhaft kann die Auslegung bei der lex Rib. LXX, 3 scheinen. Während nämlich der erste Theil die Worte:

Si quis autem fossam vel puteum fecerit enthält, schaltet die Fortsetzung ein „incaute“ ein,<sup>91)</sup> welches, wenn wir es streng juristisch nehmen, die Sachlage völlig verändert und den Fall der Fahrlässigkeit in den Vordergrund drängt. Ich glaube, dass eine derartige Auslegung des „incaute“ an dieser Stelle unrichtig sein würde; der Gegensatz zu dem von der lex Rib. LXX, 3 gebrauchten „si . . incaute posuerit . . culpabilis iudicetur“ ist nicht: si caute posuerit . . nihil solvat, sondern der Gesetzgeber hat einen derartigen Gegensatz gar nicht im Sinne gehabt, und hat mit dem eingeschalteten incaute kein juristisches, sondern nur ein thatsächliches Verhältniss bezeichnen wollen, — dass nämlich eine Schlinge, welche ihrer Bestimmung gemäss nur zum Fangen der im Walde herumschweifenden jagdbaren Thiere bestimmt ist, überhaupt so ungeschickt oder an einem so unpassenden Orte gelegt worden ist, dass sich ein Mensch oder Hausthier darin hat verletzen können. Für eine Interpretation in diesem Sinne spricht einmal der ganze Character der lex Ribuarica, welche die altgermanischen strengen Sätze in vollem Umfange bewahrt hat, überdies aber der Vordersatz des in Frage stehenden Citates, welches keinen derartigen beschränkenden Zusatz enthält, obgleich das darin behandelte Verhältniss sich in nichts von dem des zweiten Satzes unterscheidet.<sup>92)</sup>

<sup>90)</sup> Vgl. l. Saxon. 56, welche mit 58 im Wortlaute fast genau übereinstimmt.

<sup>91)</sup> . . . . seu pedica vel balista incaute posuerit et ibidem hominem vel pecus debilitaverit vel interfecerit, omnem compositionem . . . . . culpabilis iudicetur.

<sup>92)</sup> Anderer Ansicht ist Wilda, S. 580, der auf das incaute Gewicht legt, und darin eine „ganz veränderte Rechtsansicht“ sieht.



## II.

### Wer haftet für Schadensersatz?

Nach dem allgemeinen Principe haftet Jeder nur für den von ihm verursachten oder verschuldeten Schaden; nur der Thäter ist verpflichtet, Rechenschaft abzulegen von seinem Handeln und für die Folgen desselben einzustehen. Vielfach aber sieht sich der Gesetzgeber gezwungen, von diesem Principe abzuweichen und einzelne Ausnahmen anzuerkennen. Kann der Beschädigte nicht sein Recht erlangen — sei es, weil der Thäter sich der Verfolgung durch die Flucht entzogen, oder sei es, weil der Verurtheilte nicht im Stande ist, die erkannte Geldsumme aus eigenen Mitteln zu entrichten — so wendet er sich zunächst an Diejenigen, mit denen der Uebelthäter durch die Bande der Familie oder durch ein Gewaltverhältniss verbunden ist. Sie erscheinen als mitbetheiligt an dem Verbrechen eines ihrer Angehörigen und sind verpflichtet, durch Sühnung der That den Makel, der gleichsam auf ihnen Allen ruht, zu beseitigen. Als selbstverständlich fassen wir es auf, wenn der Vater für die von seinen Kindern zu erfüllenden Verbindlichkeiten haftet;<sup>93)</sup> etwas Ueberraschendes hat es aber anfänglich für

---

<sup>93)</sup> Für die impuberes vgl. Stobbe: *Privatr.*, Bd. III, S. 377; Wilda, a. a. O. S. 240 ff.; für die nordgermanischen Rechte vgl. *Amira*, *nordgerman. Oblig.-R.*, S. 375. — 1. Sal. XXIV, 5: Si vero puer infra XII annos aliqua culpa committat, fretus ei nullatenus requiratur. — L. Fris. add. sap. III. 70: Similiter et puer qui nondum 12 annos habet si cuilibet vulnus intulerit in simplo componat (vgl. hierzu Note 32 und 33 in den *Monum.* Bd. III, pg. 690). — [Bei den Westgothen betrug nach 1. Wisig., lib. II, tit. IV, 11 die Zeit der Kindheit 14 Jahre.] — *Sachsenspiegel*: II, 65, § 1: Slet ez (sc. das Kind) einen man oder belemet in, sin vormunde sal ez bezzern mit jenes weregelde, ab ez uf in volbracht wirt. —

Für Wahnsinnige ist nach ed. Roth. Niemand ersatzpflichtig; vgl. ed. Roth. 323: Si peccatis eminentibus homo rabosus aut demoniacus factus fuerit et damnum fecerit in hominem aut in peculium non requiratur ab heredibus et si ipse occisus fuerit simili modo non requiratur tantum est, ut sine culpa non occidatur. — Vgl. Wilda, a. a. O. S. 647 i. f. und 648. *Sachsenspiegel*, Landrecht III, 3: Über rechten toren und sinnelosen man en sal man ouch nicht richten; swenne sie aber schaden, ir vormunde sal ez gelden.



unsere Begriffe, wenn, wie z. B. beim Wergeld, die ganze Familie des Mörders zur Zahlung mit herangezogen wird. Bedenken wir aber, dass im Falle der Tödtung eines Freien, wenn keine Zahlung stattfand, Jeder, der mit dem Mörder in verwandtschaftlicher Beziehung stand, Gefahr lief, der Rache der Anverwandten des Erschlagenen zum Opfer zu fallen, so verschwindet das Auffällige einer solchen Bestimmung. Es war der Wunsch des Gesetzgebers, unnöthiges Blutvergiessen zu verhindern, und andererseits das Interesse der Familie des Thäters selbst, welches eine derartige gesetzliche Anordnung veranlasste.<sup>94)</sup>

### § 7. Haftung des Herrn für seine Leibeigenen.

Eine bedeutende Rolle spielt in den Volksrechten die Haftpflicht des Herrn für den von seinen Leibeigenen angerichteten Schaden.<sup>95)</sup> Der Knecht ist mit seinem Herrn unmittelbar verbunden; erst der Herr bildet das Glied, welches einen Zusammenhang des Leibeigenen mit dem Volke vermittelt,<sup>96)</sup> und ebenso wie der Herr bei einem Unrecht, welches seinem Slaven widerfahren ist, die Stellung des Klägers einnimmt, so muss er auch eintreten, wenn es gilt, das Verbrechen seines Slaven zu sühnen. Die Volksrechte betrachten auch die Ersatzpflicht des Herrn zugleich mit als eine Bestrafung desselben dafür, dass er seinen Slaven nicht durch bessere Zucht oder Ueberwachung von der Begehung eines Verbrechens abgehalten habe. So enthält z. B. l. Baiuw. II, 5 die Bemerkung:

*quia servo suo non contestaverit, ut talia non faceret;*  
oder VIII, 2 setzt hinzu:

*pro eo quod servo suo disciplinam minime imposuit.*

Es ist hervorzuheben, dass die Volksrechte trotz der Gleichstellung des Slaven mit dem Hausthiere einen vollständigen verbrecherischen Willen des Slaven anerkennen, und zwar zeigt sich dies darin, dass entweder der Slave durch Leibesstrafen gezüchtigt wurde, oder dass für ihn eine Busse vom Herrn erlegt werden

<sup>94)</sup> Vgl. Wilda, a. a. O. S. 370 f.

<sup>95)</sup> Vgl. Stobbe: Privatr., Bd. III, S. 388; Wilda, a. a. O. S. 555 und 652 ff.

<sup>96)</sup> Gaupp drückt in seinem „Recht der Thüringer“ (zu tit. XVI „de delictis servorum“) vorliegendes Verhältniss kurz durch folgende Worte aus: „die Hand des Slaven gilt juristisch für die verlängerte Hand des Herrn“; S. 410.



musste; häufig wird beides verbunden.<sup>97)</sup> Sobald aber der Slave auf das Geheiss seines Herrn handelte, so fiel die Verantwortlichkeit der That auf den Herrn, das Delict erschien als das des dominus, während der Slave nur als das Werkzeug in der Hand des Herrn angesehen wurde.<sup>98)</sup> So bestimmt die lex Fris. I, 14:

Aut si servus hoc se iussu domini sui fecisse dixerit et dominus non negaverit, solvat eum sicut manu sua occidisset, sive nobilis, sive liber, sive litus sit.

In demselben Sinne spricht sich die lex Saxon. 50 aus:

Quicquid servus aut litus iubente domino perpetraverit, dominus emendet.

Ebenso enthält die lex Langobardorum Ausdrücke wie:

Et si cum iussione sui domini fecerit, domini repotetur culpa (ed. Roth. 241).<sup>99)</sup>

<sup>97)</sup> Vgl. Stobbe: Privatrecht, Bd. III. S. 388 bei Note 6; Jastrow: Zur strafrechtlichen Stellung der Slaven, S. 5. — L. Sal. XII, 2: Si vero quod valit XL dinarios furaverit, aut castretur aut sex solidos reddat. Dominus vero servi, qui furtum fecit, capitale et dilaturam requirenti restituat (vgl. l. Sal. XL, 4 (Diebstahl); l. Sal. XXV. 7 (Unzucht mit einer ancilla und darauf erfolgter Tod derselben); Si servus cum aliena ancilla mechatus fuerit et ex ipso crimine ancilla mortua fuerit servus ipse aut CCXL dinarios qui faciunt solidos VI domino ancillae reddat aut castretur. Jastrow: Zur strafrechtlichen Stellung der Slaven, S. 15. — Die lex Rib. setzt Strafen an Leib und Leben für Unzuchtsverbrechen fest (34, 4; 58, 17); es überwiegen jedoch die für den Slaven zu erlegenden Bussen; so z. B. c. 20, 21, 22. — L. Baiuw. I, 6 (Brandstiftung durch einen Slaven): si servus est, tollatur manus eius et oculos eius, et amplius non videtur facere malum; dominus vero eius omnia similia restituat, quicquid in illo incendio arserit. — In der lex Frisionum werden beide Möglichkeiten, Bussen und Leibesstrafen, erwähnt; erstere z. B. III, 7, IX, 17, XVIII, 2; von einer Körperstrafe wird III, 7 und VIII, 2 (vapuletur) gesprochen. L. Fris. III, 7: Quod si servus in iudicio approbatus apparuerit vel confessus fuerit, quanti res quae allata fuerit, aestimabitur tantum dominus pro servo componat, et servus vapulet, nisi dominus quatuor solidis corium eius redimere voluerit. Bezüglich der Bestrafung der Slaven in der lex Saxonum vgl. Jastrow, a. a. O. S. 11, Anm. 14. — l. Burg. IV, 4 (Beihülfe eines Slaven zum Viehdiebstahl); LXIII, 2 (Diebstahl): si servus, dominus pro eo simplum solvat et servus 300 fustium ictus accipiat; LXXIII, 2: Ceterum si servus hoc facere praesumpserit ducentos fustis ictus accipiat et in potestate sit illius, cuius cavallus est, utrum ipsum recipere vellit. Quod si animal displicuerit, praestita, sicut dictum est, de servo ultione dominus cavallum eiusdem meriti cogatur exsolvere; l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 10 (Verwahrung anvertrauter Thiere durch einen Slaven): Si vero servus hoc sine iussu domini fecerat omne dampnum aut ipse aut eius dominus reddat et ipse servus sexaginta flagella suscipiat. — Ebenso l. Wisig., lib. VI, tit. IV, 11 (Tödtung eines Slaven durch einen Leibeigenen); lib. VIII, tit. III, 1 und 2; 6 und 12: vgl. Anm. 105.

<sup>98)</sup> Wilda, S. 632.

<sup>99)</sup> Vgl. auch ed. Roth. 238. — L. Liutpr. 21. — Vgl. weiter l. Wisig.,



Ja die *lex Langobardorum* verallgemeinert sogar diesen Satz dahin, dass der Freie als der allein Schuldige auch dann gelten solle, wenn Sklaven in seiner Begleitung ein Delict begangen hätten.<sup>100)</sup>

Auch dann galt der Herr als der Thäter, wenn er seinen Sklaven nicht binnen bestimmter Zeit dem Gerichte stellte; es heisst von ihm:

omnem repetitionem non quale servus, sed quasi ingenuus hoc admisit totam legem super se solviturum suscipiat (l. Sal. XL, 9 und 10).<sup>101)</sup>

Was die andere mit einem Delict meist verbundene Seite, — die Verletzung fremden Gutes — anlangt, so war es wegen der Vermögenslosigkeit des Sklaven unmöglich, den Uebelthäter selbst zum Ersatze des Schadens zu verurtheilen; es blieb hier nur die Möglichkeit, den Herrn zur Ausgleichung des Verlustes heranzuziehen. Dies thun die Volksrechte auch in vollem Umfange; so begegnen wir z. B. in der *lex Angl. et Werin.* 50 dem Satze:

Omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet;<sup>102)</sup>  
oder in der *lex Burg.* IV, 2:

. . . et dominus servi ea, quae furto ablata sunt . . . . . simpla  
solutione reddat indempnem.<sup>103)</sup>

Aehnlich l. *Baiuw.* I, 6 (Brandstiftung durch einen Sklaven):

dominus vero eius omnia similia restituat.<sup>104)</sup>

ib. VIII, tit. I, 1: Hoc principaliter generali sanctione censemur, ut omnis ingenuus atque etiam libertus aut servus, si quodcunque illicitum iubente patrono vel domino suo fecisse cognoscitur, ad omnem compositionem patronus vel dominus obnoxii teneantur.

<sup>100)</sup> Ed. Roth. 249: . . . . . Et si servi dominum suum secuti fuerint, in compositione domini conpotentur; culpa enim dominus fecit, nam non servus, qui dominum suum secutus est. Ebenso die nordgermanischen Rechte; *Amira*, a. a. O. S. 392. — Vgl. l. *Rib.* XLI, 3 und hierzu das von *Sohm*, l. *Rib.*, pg. 234, Anm. 85 Gesagte, und *Jastrow*, a. a. O. S. 21, Anm. 17.

<sup>101)</sup> Ebenso vgl. *Decr. Childeb.* 12 und hierzu *Jastrow*, a. a. O. S. 19, Anm. 17; und l. *Liutpr.* 84 i. f. — Interessant ist die Verschiedenheit der Fristen in der l. *Sal.* l. c. und dem *Decr. Child. Chl.* 5.

<sup>102)</sup> Vgl. auch l. *Angl. et Werin.* 58. — L. *Saxon.* 51 und l. *Saxon.* 18 (mit Bezug auf die Liten); *Richthofen*, zur *lex Saxonum*, S. 243 f. bei c. Dasselbe bestimmen die l. *Angl. et Werin.* 58 und die *lex Saxon.* 57 bezüglich des durch Thiere angerichteten Schadens.

<sup>103)</sup> LXX, 2; Hetzen eines Pferdes und l. *Burg.* XXVII, 5 (Beschädigung eines Zaunes): . . . ita tamen, ut a domino servi dampnum quod admissum fuerat, componatur.

<sup>104)</sup> Vgl. auch l. *Wisig.*, lib. VIII, tit. III, 10: Si vero servus hoc sine iussu domini fecerat, omne dampnum aut ipse aut eius dominus reddat . . . .



Der Herr musste sogar auch dann Ersatz zahlen, wenn man den Sklaven tötete, obgleich es gerechter gewesen wäre, in diesem Fall von einer Haftpflicht des Eigenthümers des Sklaven völlig oder wenigstens theilweise abzusehen, da ja derselbe einen Vermögensverlust durch die Tödtung seines Leibeigenen erlitt.<sup>105)</sup>

Einzelne mittelalterliche Gesetzgeber scheinen auch ähnliche Bedenken gefühlt zu haben, und vertreten bei dieser Gelegenheit einen milderen Standpunkt, indem sie bestimmten, dass, wenn der Sklave mit dem Tode bestraft würde, sein Werth von der zu zahlenden Busse abgezogen werden sollte.<sup>106)</sup>

Einen anderen Weg, der aber von derselben Ueberlegung gewiesen wird, schlägt die *lex Salica* ein, indem sie festsetzte, dass der Herr in solchem Falle seinen Leibeigenen auszuliefern habe, worauf sich die vom Richter auferlegte Geldleistung bis zur Hälfte verringerte.<sup>107)</sup> Da hier von dem Werthe des betreffenden Leibeigenen vollkommen abgesehen wurde, war es möglich, dass der Eigenthümer desselben bei der Erfüllung seiner Haftpflicht einen geringeren Vermögensverlust erlitt, als bei dem von den bairischen und langobardischen Gesetzen angewandten Verfahren.

Ähnlich wie sich im römischen Recht der Eigenthümer des

---

und weiter l. Wisig. lib. VI, tit. IV. 11; tit. V, 20; lib. VIII, tit. II, 23 (Tödtung eines Thieres durch einen Sklaven); lib. VIII, tit. I, 6 (Diebstahl); tit. II, 2; tit. III, 2, 5, 10 u. s. w.

<sup>105)</sup> Vgl. Stobbe an der Anm. 97 citirten Stelle. L. Liutpr. 64: Hoc enim rectum esse nobis paruit de his servis, qui in furtum comprehendantur unde in anteriore edicto legitur, quod aut occidatur aut redemat eum dominus suus solidis 40 . . . ipse vero dominus eius componat sicut edictum continet ei, cui ipsum furtum factum fuerit. Ebenso l. Burg. Gundeb. IV, 2: Si vero servus furtum fecerit ipse tradatur ad mortem: et dominus servi ea, quae furto ablata sunt, de suprascriptis animalibus, eaque inveniri non possunt, secundum formam pretii constituti eum, qui perdidit, simpla solutione reddat indempnem. — L. Baiuw. II, 5: Si servus hoc fecerit, capitale crimen subiaceat; dominus vero eius omnia similia restituat etc.

<sup>106)</sup> Vgl. ed. Roth. 142: . . . tunc dominus servi vel ancillae ipsum hominem in integrum componat, si tamen ut servus aut ancilla in ipsa compositione pro quantum adpretiatus fuerit ad occidendum tradatur etc.; l. Grim. 3 bestimmt die allgemeine Ersatzsumme von 60 Solidi für den Herrn im Falle der Hinrichtung seines Sklaven; vgl. auch l. Liutpr. 125. — Vgl. l. Baiuw. VIII, 2a und VIII, 9 (Unzucht mit einer Freien). — Vollständig wird bei der Tödtung des Sklaven von einer Ersatzpflicht des Herrn in l. Wisig. lib. VIII, tit. II, 1 i. f. abgesehen: Et si componere dominus pro servo noluerit, tradatur servus ad poenam, ut supplicio capitali admissa persolvat.

<sup>107)</sup> L. Sal. XXXV, 5; vgl. unten bei der Tradition des Sklaven an den Beschädigten (Anm. 108).



Slaven oder Thieres, welche eine Beschädigung fremden Hab und Gutes herbeigeführt hatten, durch *noxae datio* von der Verpflichtung zur Busszahlung befreien konnte, so kannte auch das deutsche Recht eine derartige Möglichkeit und gestattete dem Herrn, durch Uebergabe seines Slaven in das Eigenthum des Beschädigten jede weitere Busszahlung abzuwenden.<sup>108)</sup> Andererseits war es dem Herrn nicht erlaubt, sich durch Freilassung des Slaven von der Haftverbindlichkeit für die Delicte desselben zu befreien, denn damit wäre dem Beschädigten jede Möglichkeit, zu seinem Rechte zu gelangen, entzogen gewesen; es ging diese Haftpflicht des Herrn sogar so weit, dass derselbe selbst für die von seinem Leibeigenen auf der Flucht verübten Delicte zum Ersatz, wenn auch nur zum theilweisen, herangezogen werden konnte. Man nahm also an, dass das Band, welches Herrn und Slaven aneinander kettete, durch die Flucht des Letzteren nicht zerrissen, sondern nur gelockert werde. Kehrete der Slave in die Gewalt seines *dominus* zurück, so trat natürlich die Verbindlichkeit desselben dem Verletzten gegenüber wieder in vollem Masse hervor, und nur die Tradition des Uebelthäters konnte den Herrn befreien.<sup>109)</sup>

Einige Volksrechte, wie z. B. die *lex Saxonum*, sprechen den Herrn, wenn sein Slave nach der That entfloh, von einem Ersatz des Schadens frei, sobald derselbe mit 12 Eideshelfern seine Unkenntniss von dem Delicte seines Leibeigenen beschwören konnte;<sup>110)</sup> in denjenigen Volksrechten, welche hierüber eine directe Bestimmung

<sup>108)</sup> Vgl. Stobbe: *Privatrecht*, Bd. III, S. 389, Anm. 7. L. Alam. Hloth. XXX, 2: Si alienus servus hoc in curte duci fecerit, dominus eius aut redimat, quod valet, aut ipsum reddat. — L. Baiuw. VIII, 9 (Unzucht mit einer Freien). — L. Saxon. 18; vgl. hierzu Richthofen: a. a. O. S. 243 und 244; l. Burg XXI, 2: Quicumque vero servum suum aurificem, argentarium . . . in publicum ad tributum artificium exercere permiserit et id quod ad faciendam operam a quocunque suscepit fortasse everterit, dominus eius aut pro eodem satisfaciat aut servi ipsius si maluerit faciat cessionem. Im ed. Roth. 125 wird bestimmt, dass der Herr sowohl die Busse für den Slaven zahlen, als auch den Uebelthäter dem Verletzten ausliefern solle; l. Wisig. lib. VII, tit. II, 9, 14 und 20: quod si componere noluerit iuxta crimen ad missum servum ad pro dampno aut pro supplicio tradat; lib. VII, tit. III, 6; lib. VIII, tit. II, 1 und 2; tit. III, 5; tit. IV, 21 i. f.; tit. VI, 3. — Vgl. auch Pact. Childeberti Chl. c. 5: Et si dominus servum non praesentaverit, legem unde inculpatur conponat et cessionem de servo faciat, und l. c., c. 12.

<sup>109)</sup> Ed. Roth. 256: der Herr muss medietatem pro ipsam rem, welche sein Slave auf der Flucht gestohlen hat, bezahlen; nimmt er den Flüchtling wieder auf — tunc de quantum tulit tantum dominus eius integrum reddat; — l. Sax. 53: Si servus iterum ad domino receptus fuerit, multam pro illo con-



nicht enthalten, muss ein derartiger Fall zu Gunsten oder Ungunsten des Herrn entschieden werden, je nachdem eine Haftpflicht desselben unter allen Umständen oder nur bei wissentlicher Theilnahme von seiner Seite angenommen wird.

### § 8. Haftung für Thiere.

In derselben Weise, wie der Herr für die Vergehen seines Leibeigenen verbindlich gemacht wird, bestimmen die Volksrechte auch eine Haftung bei der Beschädigung fremden Eigenthums durch Thiere. Im Allgemeinen weichen die hier aufgestellten Grundsätze von dem im vorigen Abschnitte Behandelten nur wenig ab. Sklaven und Hausthiere werden so auf eine Stufe gestellt<sup>111)</sup>, dass die Principien, die bei den Einen in Anwendung kamen, sich ohne Mühe und grosse Abänderungen auf die Anderen übertragen liessen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über Weidegerechtigkeit, Ueberwachung des Viehes, Beschädigung fremder Saatfelder u. a. m. nehmen in den mittelalterlichen Codificationen einen verhältnissmässig sehr bedeutenden Raum ein; bestand doch der Reichthum des Volkes hauptsächlich in Feld und Viehheerden, und war doch überdies, was nicht zu übersehen ist, der Kreis derjenigen, welche in jenen Zeiten von den Gesetzen über die hierauf bezüglichen rechtlichen Verhältnisse berührt wurden, ungleich grösser als in der Gegenwart. Jeder Freie besass damals seinen Acker und seinen Viehstand, so dass es geradezu für die Bewahrung des allgemeinen Volksfriedens erforderlich war, nach dieser Seite hin durch detailirte Gesetze

---

ponat. Berechtigt ist die Ausnahme in lex Wisig., lib. IX, tit. I, 17: Si vero damnum aut quodcunque crimen isdem fugitivus (servus) admisisse convincitur, ille conponat, qui latebras ei praeuisse convincitur.

<sup>110)</sup> Vgl. l. Sax. 52: Si servus perpetrato facinore fugerit ita, ut a domino ulterius inveniri non possit, nihil solvat. Si domino factum servi imputetur quasi consentiret, sua duodecima manu iurando se purificet (vgl. hierzu Richt-hofen, a. a. O. S. 244). Anders l. Grim. 3: Et si ipse servus fuga lapsus fuerit et non potuerit dominus eius eum invenire, det pro ipso servo qui fugam petiit, aut se dilatavit, solidos viginti etc.; ebenso l. Burg., tit. II, 5: Si servus ipse post factum defuerit, dominus eius pro pretii servi 30 solidos parentibus occisi cogatur exsolvere. vgl. A mira, a. a. O. S. 393, bei 3. — Für beide Anmerkungen vgl. Stobbe, a. a. O., S. 389, Note 8—10.

<sup>111)</sup> Dies drückt sich z. B. aus in l. Sal. XI, 1: Si quis servo aut cavallo vel iumentum furaverit Malb. alfalchio hoc est MCC dinarios, qui faciunt solidos XXX culpabilis iudicetur. — „Knechtsdiebstahl ist Kuhdiebstahl.“ Gengler: german. Rechtsdenkmäler, S. 41, Anm. 15.



einen besonders strengen Schutz auszuüben.<sup>112)</sup> Die gesetzlichen Anordnungen über die Beschädigung durch Thiere, und die hieraus resultirende Ersatzpflicht des Eigenthümers derselben sind in den einzelnen Volksrechten mit grosser casuistischer Genauigkeit getroffen, weisen aber doch vielfach einen einheitlichen Grundgedanken auf, sodass eine Uebersicht wenigstens einigermaßen herzustellen ist. Besonders ist zwischen wilden Thieren und solchen, die gezähmt in Haus und Hof leben, zu unterscheiden.<sup>113)</sup>

Die ersteren sind Niemandes Eigenthum, es kann also Niemand für den Schaden, den eins derselben bei seinem freien Umherstreifen anrichtete, verantwortlich gemacht werden. Sobald aber fremde Einflüsse auf ein solches wild lebendes Thier einwirken, sobald der Jäger seine Ruhe stört, hört es auf, für völlig frei zu gelten; es tritt dann gleichsam in nähere Beziehung zu dem, von welchem es in Aneignungsabsicht verfolgt wird. Der Jäger ist in Folge dessen auch verbunden, den Schaden, den ein so gehetztes Wild anrichtet, zu ersetzen; seine Ersatzpflicht dauert jedoch nur so lange, als er oder seine Hunde sich auf der Fährte des gehetzten Thieres befinden.<sup>114)</sup> Auch dann wird der Jäger von einer Vergütung freigesprochen, wenn sich ein Dritter von Erwerbsbegierde getrieben dem gehetzten Thiere entgegenwirft, und hierbei irgend welchen Schaden erleidet; in diesem Falle hat der Verletzte sich allein sein Unglück zuzuschreiben.<sup>115)</sup>

<sup>112)</sup> Vgl. z. B. l. Burg. Gundeb. extravag. (106, 2): . . . ut ad utilitatem et quietem omnium debeat pertinere.

<sup>113)</sup> Vgl. Stobbe: Privatrecht, Bd. III, S. 401 ff. — Wilda, a. a. O. S. 588 ff.

<sup>114)</sup> Vgl. Stobbe, a. a. O. S. 402 bei Anm. 3 und 4. ed. Roth. 309: Si qua fera ab homine plagata fuerit et in ipso furore hominem occiderit aut quodlibet damnum fecerit, tunc ipse, qui plagavit, ipsum homicidium aut damnum componat, sub ea videlicet observatione, ut tamdiu intellegatur culpa venatoris, quamdiu eam secutus fuerit aut canis ipsius. Nam si ipsa fera postposuerit et se ab ea turnaverit posteaque fera ipsa damnum fecerit, non requiratur ab eo, qui plagavit aut incitavit. Das bei ed. Roth. 309, 1 Gesagte gilt auch wenn ein in einer Falle oder Schlinge gefangenes wildes Thier fremdes Eigenthum oder einen fremden Menschen beschädigt hat; vgl. ed. Roth. 310: Si in pedica aut in taliola fera tenta fuerit et in hominem aut in peculium damnum fecerit, ipse componat, qui pedica misit.

<sup>115)</sup> ed. Roth. 311: Si quis super fera ab alio plagata aut in taliola tenta aut a canibus circumdata iter suum postponens volens eam lucrari, super ipsam se miserit et ab ipsa plagatus fuerit aut occisus, non requiratur ab eo, qui plagavit aut incitavit, sed suae culpa et audaciae repotit, qui cum autoritate lucrandi animo super eam misit.



Anders werden nach den Volksrechten Beschädigungen, welche gezähmte Thiere herbeiführen, beurtheilt; hier wird der Eigenthümer verantwortlich gemacht, mag ihn eine Schuld treffen oder nicht.

Als vollkommen natürlich erscheint es, wenn der Herr zur Haftung verpflichtet ist, sobald ihm eine Schuld der herbeigeführten Beschädigung vorgeworfen werden kann, — sei es, dass er die bösen Eigenschaften seines Thieres kannte, z. B. bei einem bissigen Hunde oder Pferde,<sup>116)</sup> oder sei es, dass er sich eine Nachlässigkeit in der Beaufsichtigung des Thieres zu Schulden kommen liess.

Für die unbedingte Haftung des Eigenthümers aber, welche die meisten Volksrechte, wie z. B. lex Langob., l. Angl. et Wer., l. Alam. und l. Saxon. vertreten, mag der Grund darin zu suchen sein, dass bei einem unvernünftigen, aber willensfähigen Geschöpfe,<sup>117)</sup> welches in der Mitte zwischen dem denkenden Menschen und der leblosen Sache steht, einmal der Beweis, ob und wie weit eine Schuld des Herrn anzunehmen sei, vielfach ungemein erschwert, oft wohl völlig unmöglich ist, andererseits aber ist nicht ausser Acht zu lassen, dass bei den durch Thiere verursachten Verletzungen lediglich der Herr es ist, welcher zur Rechenschaft gezogen werden kann, während bei einem durch den Slaven verübten Delicte noch ein selbständig denkendes Wesen vorhanden ist, welches für sein Handeln verantwortlich gemacht werden kann.<sup>118)</sup>

<sup>116)</sup> Stobbe, a. a. O. S. 406, No. 4: Dereliction befreit nicht. — [l. Burg. Papian. XIII, 2: saevus canis; XIII, 3: rabiosus equus]. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 16: . . Si quis bovem aut taurum vel quemcunque quadrupedem noxium habuerit aut vitiosum, eum antequam noceat alicui, non moretur occidere. Quod si de vitio quadrupedis ex vicinorum contestatione cognoverit et postea eum reservaverit aut paverit vel distulerit occidere, ac postea alicui mortem aut debilitationem sive vulnus intulerit, iuxta hanc legem componere non moretur etc. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 17: bovem aut aliud animal nocuum vel vitiosum etc.; tit. IV, 20: canis dampnosus. Vgl. CCC, Art. 136; analog l. 2 § 1 D: si quadrupes 9, 1 oder § 1, I: si quadrup. 4, 9; l. 40—42 D. de aed. ed. 21, 1 (die letzten Stellen normiren Privatstrafe; actiones populares.) — Kein Ersatz für ein rasendes Thier; vgl. ed. Roth 324; ebenso kein Ersatz, wenn der Verletzte durch Reizen des Thieres den Schaden sich selbst zuzog. Vgl. l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 18: Si quis vitiosum bovem aut canem vel aliud animal contra se irritatum concitaverit quidquid passus fuerit, culpa eius, qui hoc pertulerit, oportet adscribi. — Dahn, a. a. O. S. 108.

<sup>117)</sup> Die nordgermanischen Rechte sprechen von einem oqueþins vitr = „redelosem Wicht“ oder oviti = „unvernünftigem Wesen“. Amira, a. a. O. S. 396.

<sup>118)</sup> Vgl. Stobbe, Bd. III, S. 402 bei Note 3 und 4; Wilda, a. a. O. S. 555 und 588.

l. Sal. em. X, 8: Si alicuius porci aut quaelibet pecora pastore custodiente in messem alienam concurrerint et ille negando fuerit convictus DC din., qui fac. sol. XV culpab. iudicetur excepto capitale et delatura; l. Sal. XXXVI;



Eine Ausnahme wurde, was die Verletzung von Menschen anbetrifft, bei Hunden gemacht, da man hier annehmen mochte, dass der Verletzte durch Reizung des Thieres sich selbst den Schaden zugezogen hatte. So sprechen l. Alam. Pact. III, 17 und l. Baiuw. XX, 9 von einer Zahlung der halben Summe, während l. Burg. XVIII und l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 49 von einer Ersatzpflicht des Herrn völlig absehen.<sup>119)</sup>

Im Gegensatz zu dieser von den eben angeführten Volksrechten vertretenen Ansicht enthalten einige leges, z. B. die lex Frisionum eine mildere Auffassung. Wenn auch die Herabsetzung der Ent-

— ed. Roth. 325; De quadrupedia si in hominem aut in peculium damnum fecerit, ipse componat damnum, cuius fuerit peculius. Vgl. auch ed. Roth. 326. 328. 331, Spezialbestimmungen ed. Roth. 343. (Schaden durch ein fremdes Pferd); ed. Roth. 346 (Beschädigung eines fremden Stalles); ed. Roth. 344 (Schweine auf fremder Weide); l. Liutpr. 137. — l. Rib. XLVI, 1: Si quis quadrupes hominem occiderit, ipse quadrupes, qui eum interfecit in medietatem suscipiatur et alienam medietatem dominus quadrupedis solvere studeat absque freudo; l. Angl. et Wer. 52: Si quadrupes damnum quodlibet fecerit, possessor pro qualitate damni vel compositionem solvat vel sacramentum iuret (u. Anm. 121 i. f.). Vgl. hierzu Gaupp: R. der Thüringer, S. 397 f. — l. Alam. 76, 2 (Beschädigung eines Ackers oder eines Weinbergs; l. Alam. 103, 1 (Tödtung durch Thiere); — l. Saxon. 57: Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit ab eo, cuius esse constiterit componatur excepta faida; vgl. hierzu Richthofen, a. a. O. S. 241 und 242; — l. Burg. Gund. XXIII, 1 (Beschädigung der Felder durch Thiere; LXIV (ähnlich wie XXIII, 1); LXXXIX, 4 (Beschädigung eines Weinbergs durch Thiere). Bei Verwundung von Menschen verwirft die l. Burg. XVIII die Haftung des Eigenthümers der Thiere; die lex Wisig. macht nur bei Hunden eine Ausnahme (vgl. in derselben Anm. 119). [Zur l. Burg. Gund. vgl. die Stellen aus l. Burg. Papian. XIII, 1: Si animal cuiuscunque damnum intulerit aut aestimationem damni dominus solvat aut animal cedat; quod etiam de cane bipede placuit observari; vorliegende Stelle beruht auf Pauli Sentent., lib. I, tit. XV, § 1. — Ebenso l. Burg. Pap. XIII, 2 und 3 (wer ein krankes Thier unter eine fremde Heerde lässt, muss den Schaden, welcher durch eine so verschuldete Ansteckung entsteht, ersetzen) l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 11. 13. 15 (Thiere in vinea, messe, prato vel horto); l. Wisig. lib. VIII, tit. IV, 12 (citirt im Text bei Anm. 125) und l. Wisig., lib. VIII, tit. VI, 2 (Si damnum faciant apes etc.) Für die nordgermanischen Rechte vgl. Amira, a. a. O. S. 397 ff.

<sup>119)</sup> l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 19: Si aliquem canis momorderit — domino canis nil calumniae moveatur: si tamen eum canem ut morderet non irritasse cognoscitur. vgl. l. c. tit. IV, 18. Vgl. hierzu Stobbe, Bd. III, S. 402 bei Note 8; Wilda, S. 592 und Dahn: westgothische Studien, S. 108. A. M. die lex Langobardorum ed. Roth. 326: si cavallus cum pede . . . aut si canis morderit excepto ut supra si rabiosus sit (ed. Roth. 324) ipse componat homicidium aut damnum, cuius animales fuerit u. s. w.; vgl. auch ed. Roth. 331. — Uebereinstimmend der Sachsenspiegel, Landr. II. Art. 40, § 1, wo der „hunt“ dem „phert oder oxsen oder wilcherhande vihe ez si“ in jeder Beziehung gleichgestellt wird. — Vgl. u. Anm. 127.



schädigungssumme keine allzubedeutende genannt werden kann (z. B. im friesischen Rechte  $\frac{1}{4}$  der erkannten Ersatzzahlung), so ist es doch den anderen Volksrechten gegenüber eine principielle Abweichung, die sich hier geltend macht.<sup>120)</sup> Spätere Codificationen der *lex Salica* gehen noch weiter und sprechen den Herrn völlig frei, wenn er seine Unkenntniss von den üblen Eigenschaften seines Hausthieres eidlich versicherte.<sup>121)</sup>

Verwundete oder tödtete ein Thier das eines Anderen, so musste der Eigenthümer des schadenstiftenden *bos* oder *canis* durch Tradition desselben Ersatz leisten;<sup>122)</sup> ob das getödtete oder verwundete Thier der Angreifer oder der Angegriffene gewesen, wurde nicht

---

<sup>120)</sup> Vgl. l. Fris. add. sap. III, 68: Si caballus aut bos aut quodlibet animal homini vulnus intulerit, dominus eius iuxta qualitatem vulneris in simplo componere iudicatur, et tres partes de ipsa mulcta componatur, quarta portione dimissa. Note 24 zu dieser Stelle in den Mon. Bd. III. pg. 689 erwähnt die Herabsetzung der Entschädigungssumme auf die Hälfte im späteren friesischen Rechte. vgl. Wilda, S. 588; Stobbe, Bd. III, S. 402, Note 4.

<sup>121)</sup> Vgl. Cod. X der l. Sal. XXXIX (bei Hessels und Kern, Spalte 214): Si aliquis homo ex quolibet quadrupede qui domesticus fuerit, occidatur et hoc cum testibus potuerit approbari dum illius dominus cuius pecus erat ante legem non adimplevit medietatem de ipsa leudi conponat et pro alia medietate ipsum quadrupedem homini donet. Si vero pecoris dominus vitium in eo non intellexerit secundum legem exinde se potest defendere et de ipso pecore nihil solvat. In derselben Weise ist jedenfalls auch aus l. Angl. et Wer. 52 die Stelle „vel compositionem solvat vel sacramentum iuret“ zu verstehen. Vgl. Wilda, a. a. O. S. 588 und 589.

<sup>122)</sup> Stobbe, Bd. III. S. 403 bei Note 6—8. — Sachsenspiegel II, 54, § 5. — ed. Roth. 328: Ersatz eines „simile animal“. — l. Rib. XLVI, 2 bestimmt noch besonders, dass der Tradent das verwundete oder getödtete Thier beanspruchen dürfe (*dominus quadrupedis quadrupedem mortuum vel debilem recipiat u. s. w.*); das *recipiat* bezieht sich jedenfalls auf den Tradenten, und nicht auf den dominus des verwundeten Thieres, da das Gesetz mit „et“ fortfährt und in der Fortsetzung nur von dem Ersteren gesprochen wird. (Walter scheint in Folge seiner Interpunktion eine andere Auslegung anzunehmen). l. Burg. XVIII, 1: Ita ut si de animalibus subito cavallus cavallum occiderit aut bos bovem, aut canis canem momorderit, ut debilitetur: ipsum animal aut canis, per quem damnum videtur admissum tradatur illi, qui damnum pertulit; — vgl. unten Anm. 125. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 7 (der Herr des schadenstiftenden Thieres darf das verwundete an sich nehmen): si cuiuslibet iumenta vel armenta, aut alia pecora se invicem forte colliserint vel occiderint, dominus iumenti vel aliorum animalium aliud debilitatum sive occisum sibi obtineat. — Für die Tödtung eines Slaven durch einen anderen Leibeigenen vgl. l. Sal. XXXV, 1 (die beiden Herren theilen den Schaden); l. Rib. XXVIII (vollständiger Ersatz; für leichtere Verwundungen eines Leibeigenen durch einen anderen vgl. l. Rib. XXIII und XXIV).



berücksichtigt, erst das spätere Recht kannte nach dieser Seite hin eine Unterscheidung.<sup>123)</sup>

Ebenso wie bei dem Vergehen eines Slaven die Auslieferung des Uebelthäters an den Verletzten in den meisten Fällen den Herrn befreit, so gelten dieselben Bestimmungen auch bei einem Schadensersatz, welchen der Herr für seine Thiere leisten muss. Die Beschränkung in der Zeit, innerhalb deren die Auslieferung erfolgen musste, d. h. eine Bestimmung, derzufolge der Eigenthümer des schädigenden Thieres der Rechtswohlthat der *noxae datio* verlustig gehen solle, wenn er mit der sofortigen Hingabe seines Haushieres zögerte, kennen die Volksrechte noch nicht; möglicherweise haben bei den analogen Gesetzen über die Auslieferung eines Slaven derartige Einschränkungen bestanden.<sup>124)</sup>

Es ist noch hervorzuheben, dass in l. Sal. XXXVI, wo von der Uebergabe eines schadenstiftenden Thieres gesprochen wird, keine *noxae datio* vorliegt, weil sich der Tradent nicht mit der Uebergabe befreit, sondern zur Bezahlung des plus des Werthes des getödteten oder verwundeten Thieres verpflichtet ist, dagegen findet sich eine *noxae datio* in der l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12:

Si cuiuscunque quadrupes aliquid fecerit fortasse dampnum in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxius tradat, an ei, qui dampnum pertulit, ne aliquid exceptit adversi iuxta iudicis aestimationem componat;

und ebenso in lex Wisig., lib. VIII, tit. IV, 20, sowie in lex Rib. XLVI, 2.<sup>125)</sup>

### § 9. Ausnahmen.

So streng und entschieden aber die Gesetzgeber der Volksrechte eine Haftpflicht des Herrn für sein Eigenthum betonten, so hielten sie doch nicht bei der weiteren Ausbildung dieser Grundsätze über-

<sup>123)</sup> Für das neuere Recht vgl. Stobbe, Bd. III, S. 403, bei Note 7 u. 8.

<sup>124)</sup> Nach Stobbe, Bd. III. S. 405 ist l. 50. 51. 52. der l. Saxon. in dieser Weise auszulegen.

<sup>125)</sup> Vgl. auch l. Burg. Gund. XVIII, 1 und hierzu l. Burg. Papian. XIII, 1 (entnommen Pauli Sentent. lib. I, tit. XV, § 1). — Die lex Langobardorum kennt keine *noxae datio*; vgl. hierzu Osenbrüggen: Strafr. der Langobarden, S. 137. — l. Rib. XLVI, 2: Quod si quadropedes quadropedem interficerit dominus quadropedes quadropedem mortuum vel debilem recipiat; et eum qui alium interficerit a domino eius, cuius quadropedes est interfectus ipsum quadropedem tribuat aut quantum interfectus vel debilis prius valuerit. Die Walter'sche Ausgabe der lex Rib. enthält für das am Ende des Satzes stehende



legungslos an dem einmal aufgestellten Principe fest, sondern erkannten recht wohl Fälle an, in denen das „omne damnum, quod servus fecerit, dominus emendet“ nicht am Platze gewesen sein würde, in denen vielmehr der Geschädigte mit seiner Klage an einen Dritten verwiesen werden konnte. Dies war der Fall, sobald fremde Einflüsse, wenn auch nur vorübergehend, auf Sklaven oder Thiere einwirkten. Hier war es nicht mehr der dominus, den die Verantwortlichkeit für das Thun und Lassen seines Eigenthums traf, sondern die Haftverbindlichkeit ging auf den Dritten über, dessen Einwirkungen man den angerichteten Schaden zuschreiben musste.

Wer einen fremden Sklaven zur Begehung eines Delictes aufforderte, übernahm damit die Verbindlichkeit für die Folgen der That einzustehen,<sup>126)</sup> und konnte ohne Weiteres von dem Verletzten zur Ausgleichung des erlittenen Verlustes herangezogen werden, ebenso wie Derjenige, welcher fremdes Vieh in die Felder seines Gemeindegossen trieb, oder einen fremden Hund auf Menschen oder Thiere hetzte.<sup>127)</sup>

Auch bei Uebergabe des Sklaven oder Thieres an einen Anderen, sei es zum Zwecke der Benutzung, Sicherstellung oder auch nur zur Aufsicht, tritt für die Zeit, innerhalb deren dem eigentlichen dominus der Besitz seines Eigenthums entzogen ist, die Verbindlichkeit desselben in den Hintergrund. Deponirt Jemand sein Eigenthum bei einem Dritten, so thut er das in der Absicht, um von der Aufsicht des betreffenden Thieres oder dergl. für eine gewisse Zeit befreit zu sein; die custodia durch den Depositär ist der Hauptzweck und deshalb eine Haftung desselben völlig berechtigt.<sup>128)</sup>

„aut“ ein „et“, wodurch der Sinn der Stelle völlig verändert wird; die von Sohm aufgeführten Codices haben sämmtlich „aut“. — vide oben die bei Anmerkung 108 citirten Stellen und Stobbe Bd. III, S. 404 bei Note 3.

<sup>126)</sup> Vgl. Wilda, S. 631 f., l. Baiuw. IX, 6: Si quis alienum servum ad furtum suaderit . . . et fraus detecta per investigationem iudicis, dominus nec servum perdat nec aliquid damni pro compositione faciat, sed ille, cuius conclusionem crimen admissum est tamquam fur damnatur etc. Entnommen ist diese Stelle der l. Wisig., lib. VII, tit. II, 6; vgl. auch l. Wisig., lib. VIII, tit. I, 6 und l. Burg. Gundeb. XCI; l. Sal. XXVIII, 1 und 2 spricht allgemein vom Dingen eines Menschen zu einem Verbrechen.

<sup>127)</sup> Vgl. ed. Roth. 322: Si quis canis alienus clamaverit aut incitaverit et damnum fecerint in hominem aut peculium, non repotetur illi culpa cuius canis sunt, sed ille, quis eos incitavit. — Vgl. hierzu Stobbe, Bd. III, S. 403 bei Note 5.

<sup>128)</sup> Allgemeine Regeln in l. Rib. LXXII, 4: Si autem servus aliquid culpa commiserit, dum intertutus est, ipse de hoc culpabilis iudicetur, qui eum eo tempore retinuit. — Stobbe, Bd. III, S. 389 bei Note 8. — Amira, nordgerm. Obligationenr., S. 393.



Lieh Jemand sein Thier einem Dritten, so verlor er damit für gewisse Zeit die Verfügungsgewalt über dasselbe und die Vortheile der eigenen Benutzung; es wäre deshalb dem Gerechtigkeitsgefühl widerstrebend gewesen, wenn der Commodant aus seinem Bestreben, einem Anderen sich gefällig zu erweisen, noch pecuniär geschädigt werden sollte.<sup>129)</sup>

Nicht dem Rechtsgeföhle entsprechend erscheint mir desshalb die Entscheidung der l. Liutpr. 137, wonach bei der Tödtung eines Kindes durch das Füllen eines geliehenen Zugpferdes der Eigenthümer  $\frac{2}{3}$  der Busse zu tragen hat.<sup>130)</sup> Der Gesetzgeber bezieht sich zwar hierbei auf den allgemeinen Satz des ed. Roth. 326 zurück, demgemäss der Herr den Schaden, der von seinem „cavallus cum pede“ angerichtet wäre, zu ersetzen habe, — die Sachlage ist aber in diesem Falle eine völlig veränderte und erfordert eine andere Beurtheilung. Jedenfalls entspricht die zu Tage tretende strenge Verfolgung des Principis nicht den Anforderungen des öffentlichen Verkehrs; denn welcher Eigenthümer würde sich herbeilassen, sein Zugthier einem Anderen zu leihen, wenn er in Sorge sein müsste, durch ungeschickte Führung von Seiten des Entleihers einen Vermögensverlust zu erleiden?<sup>131)</sup> Liutprand's Entscheidung steht auch völlig vereinzelt da, alle anderen Volksrechte enthalten dem Principe entsprechendere Bestimmungen; so z. B. die lex Wisig. in lib. V, tit. V, 2 i. f.:

Si vero praestitum animal alicui aliquid debilitatis intulerit vel dampnii, ille componat, qui id apud se susceptum habuisse dinoscitur.<sup>132)</sup>

<sup>129)</sup> Es ist dies eine Forderung des strengen Rechts, und nicht, wie sich Gaupp (Recht der Thüringer, S. 399) ausdrückt, nur eine Entscheidung der „Billigkeit.“

<sup>130)</sup> L. Liutpr. 137: Item perlatum nobis est, quod quidem homo praestitit iumentum suum alteri homini ad victuram et pollenus indomitus secutus fuisset ipsam matrem suam. Dum autem per viam ambolavit ille, qui eam ad sovecto acceperat contegit ut infantis in quodam vico stantis ipse pollenus de calcem percussit unum ex ipsis et mortuus est . . . ita prospeximus cum nostris iudicibus ut duas partes precii qualiter ipse infans valuerit, componat ille, cuius pollenus fuit, tertia componat ille, cui ipsum iumentum prestitum fuerat etc.

<sup>131)</sup> Eine Berufung darauf, dass nicht das Füllen, sondern das Mutterthier geliehen sei, ist ebenfalls unstatthaft, da auch für die Pertinenzen des übernommenen Gegenstandes gehaftet werden muss.

<sup>132)</sup> Vgl. oben Anm. 57—59. — Stobbe: Vertragsrecht, S. 264. ed. Roth. 327: Si quis praestitum aut conductum cavallum aut bovem aut canem aut quodlibet animal habuerit et dum in ipso beneficio aut conductura est damnum fecerit non requiratur proprio domino, sed ille, qui praestitum post



Wurde der Entleiher selbst von dem geliehenen Thiere beschädigt, so konnte er von dem Eigenthümer desselben nichts fordern, „weil er sich den Schaden eigentlich selbst hätte vergelten müssen.“<sup>133)</sup>

Anders ist es bei der Verpfändung eines Slaven oder eines Thieres. Die Trennung in das gesetzte und genommene Pfand tritt hier weit einflussreicher auf als oben, wo es sich um die Haftung für Beschädigung des tradirten Objects selbst handelte. Warum die Gesetzgeber hier diesen Unterschied so stark betonten, warum sie in diesem Falle völlig veränderte Entscheidungen trafen, je nachdem das erstere oder letztere Verhältniss stattfand, erscheint allerdings wunderbar, da ja im Grunde genommen der Gedanke derselbe, nämlich die Ueberlegung ist: wer trägt die Gefahr während des bestehenden Pfandverhältnisses?

Bei dem freiwillig gesetzten Pfande mochte man von der Annahme ausgehen, dass der Schaden, welchen z. B. ein zum Pfande gegebenes Hausthier, ohne gereizt zu sein, fremdem Eigenthume zufügte, durch eine Art Characterfehler bedingt werde, — und deshalb die Haftverbindlichkeit des Verpfänders über die ganze Dauer des Schuldverhältnisses ausdehnen. Dieser Gedanke fiel bei dem eigenmächtig genommenen Pfande weg; hier hatte es sich der Gläubiger allein zuzuschreiben, wenn ihm bei der selbständigen gewaltsamen Aneignung eines Thieres, welches seine Forderung sicher stellen sollte, zufällig ein bösesartiges in die Hände fiel. Vielleicht soll die strenge Haftpflicht des Gläubigers in diesem Falle ein Gegengewicht für sein eigenmächtiges Handeln, mit welchem er das freie Verfügungsrecht des Eigenthümers bei Seite schiebt, bedeuten. Eine Bestätigung dieser Annahme kann darin gefunden werden, dass nach der l. Alam. die gleiche Folge bei der rechtswidrigen Pfändung eintrat.<sup>134a)</sup> Auch bei der erlaubten eigenmächtigen

---

se habuit ipse homicidium aut damnum componat. — Entsprechend die Leihe von Slaven seitens der Frau an ihren ins Feld ziehenden Ehemann in l. Wisig. lib. IV, tit. II, 15.

<sup>133)</sup> Wilda, a. a. O. S. 556. — l. Fris. add. sap. X, 2: Quod si caballus qui praestitus erat ipsum qui illum habuit, calcibus percussit aut forte occidet nullus eum solvat. — Dieselben Grundsätze bei geliehenen leblosen Gegenständen; z. B. ed. Roth. 307: Si quis alii armam suam simpliciter prestaverit et ille, qui acceperit, aliquid mali cum ipsa fecerit, non requiratur illi culpa, qui prestitit, sed ei, qui malum cum ea penetravit etc.; ebenso ed. Roth. 308 und l. Fris. add. sap. III, 69. — Vgl. Wilda, S. 625 f.

<sup>134 a)</sup> L. Alamann. 89, 1: Si quis pignus tulerit contra legem aut servum aut equum, postquam illum in domum suam duxerit et ille servus ibi hominem occiderit aut ille equus aliquid damnum fecerit, ille damnus ad illum pertineat qui illud pignus contra legem tullit non ad hominem, cuius pignus fuit.



Pfandnahme sollte der Pfänder, wie er aus eigener Machtvollkommenheit sich zu seinem Rechte half, so in vollem Umfange für die Wirkungen seiner Handlung eintreten. So enthält die *lex Frisionum* in den *add. sap. IX, 1* die Bestimmung:

*Si quis in pignus suscepit aut servum aut equum et ille servus aliquod damnum ibi fecerit ad illum pertineat, cuius servus est, non ad eum, qui illum in pignus suscepit.*<sup>134b)</sup>

Ihr gegenüber steht *l. c. XI, 2*:

*Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit pignoris nomine, quod pamt dicunt et ille damnum aliquod ibi commiserit, ille, qui eum sustulit, pro damni qualitate mulctam cogatur exsolvere.*<sup>135)</sup>

Eine besonders interessante Bestimmung enthält *ed. Roth. 252*: Wenn nämlich der Pfandeigenthümer nicht innerhalb 20 Tagen sein Pfand einlöst, so muss er für den Schaden haften, den dasselbe von dem Momente des Ablaufs dieser Zeit anrichtet; während der Dauer der 20 Tage muss Derjenige, welcher das schadenstiftende Thier gepfändet hat, dafür aufkommen.<sup>136)</sup>

<sup>134b)</sup> Vgl. oben bei Anm. 60—73; besonders Anm. 61, 65—67. Stobbe: *Vertragsrecht*, S. 264; Meibom: *Pfandrecht*, S. 365 f.; Stobbe: *Privatrecht*, Bd. III, S. 404 bei Anm. 10. — *L. Alam. LXXXIX, 2*: *Si dominus voluntarie pignus dederit per aliqua re alicuius, et ille pignus, quando datus est, ibi aliquid damnum fecerit, dominus eius, qui dedat pignus, damnum, quod factum est, similem restituat.*

<sup>135)</sup> Stobbe: *Vertragsrecht*, S. 264; Stobbe: *Privatrecht*, S. 404 bei Anm. 11; Gaupp: *R. der Thüringer*, S. 212 f. — Vgl. *l. Alamann. 89, 1* (citirt in Anmerkung 134a). Jedenfalls ist auch in der Stelle *Liutpr. 110* von einem genommenen Pfande die Rede: *Si quis servum alienum aut ancillam loco pignoris tenuerit et furtum aut homicidium vel quodlibet malum fecerit, non repotetur proprio domino, nisi ei qui eum tenuit, quia postea eum pro devitum suum conpraehindit sic custodire devit, ut aliquo malo facere non possit.*

<sup>136)</sup> Dieselben Bestimmungen trifft das *ed. Roth.* über die Haftpflicht des Pfandgläubigers bei Werthminderung oder Untergang des Pfandobjects. Vgl. oben Anm. 66.



### III.

## In welcher Weise findet ein Ersatz statt?

Am Kürzesten ist die dritte Frage, die wir uns gestellt haben, zu beantworten. Es handelt sich hier nicht um die Aufsuchung des juristischen Gedankens, der in den einzelnen Gesetzesstellen enthalten ist, sondern in der Hauptsache nur um eine Zusammenstellung und Erläuterung der Ausdrücke, deren sich die Quellen bedienen.

Die beiden Hauptarten des Ersatzes sind die Vergütung des Schadens durch Geld oder durch Erstattung eines gleichartigen und gleichwerthigen Objects.

Der Ersatz durch Geld kann wiederum in doppelter Weise erfolgen; entweder kann er in der blossen Vergütung der Werthminderung oder in der Erstattung des vollständigen Werthes, welchen das betreffende Object zur Zeit seiner völligen Integrität besass, bestehen. Was noch besonders den letzteren Fall, die Erstattung des vollständigen Werthes, anlangt, so muss dem Verurtheilten, wenn die Sache nicht völlig vernichtet, sondern nur verschlechtert ist, der beschädigte Gegenstand von dem bisherigen Eigenthümer ausgeliefert werden; dasselbe hat auch dann zu erfolgen, wenn die Erstattung eines gleichwerthigen Gegenstandes für den Beschädigten dem Schuldigen auferlegt wird. So vgl. z. B. l. Sal. IX, 1 und 2:

Si quis animalia aut cavallus vel quolibet pecus in messe sua invenerit, penitus eum vastare non debet. Quod si fecerit et hoc confessus fuerit, capitale in locum restituat; ipse vero debilem ad se recipiat.<sup>137)</sup>

<sup>137)</sup> Vgl. weiter z. B. l. Rib. XLVI, 2 (citirt oben bei Anm. 125); l. Baiuw. IX, 10: et cadaver mortuum recipiat; l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 13: dampnum simpla tantum modo satisfactione restituat et sibi quae debilitavit aut occidit usurpet; lib. VIII, tit. IV, 21 (Beschädigung eines Kleidungsstückes): huius vestis pretium quantum integra illa, quae rupta valere potuit tradere compillatur, vestem vero ruptam vel quae maculata est, ille recipiat, qui hanc compositionem exsolverit; u. a. m.



Wie Waitz richtig bemerkt, muss die unmittelbare Restitution des fremden Eigenthumsobjects in der *lex Salica* als eine Ausnahme bezeichnet werden.<sup>138)</sup> Es ist dies jedoch nur für die *lex Salica* zutreffend; eine Verallgemeinerung dieses Satzes und eine Ausdehnung desselben auf andere Volksrechte würde unrichtig sein. Natürlicher erscheint es, dass, wenn der Gegenstand, um den es sich im Processe handelt, noch vorhanden war, derselbe in natura mit der Verpflichtung des Ersatzes der Werthminderung zurückerstattet werden musste, da es gewiss häufiger im Interesse des Beschädigten liegt, die Sache selbst mit Zahlung ihrer Werthminderung, als die volle Vergütung in Geld zu erhalten.

Als Regel hat die Rückerstattung der Sache in natura jedenfalls bei der Entwendung gegolten; hier fiel noch die oft schwierige Berechnung der Werthminderung weg, da ja mit der Entwendung eine Deteriorirung des gestohlenen Objects nicht nothwendig verbunden zu sein brauchte.<sup>139)</sup>

Wie schon oben hervorgehoben wurde, ist die Terminologie der Volksrechte keine präzise; ebenso wenig aber lässt sich eine überall gültige Regel aufstellen, nach welcher der Ersatz in den einzelnen *leges* erfolgte; nur in einigen Punkten lässt die Uebereinstimmung einer grösseren Anzahl von Fällen auf eine Regel schliessen.

So ist zweifellos die Vergütung durch die Hingabe eines gleichartigen und gleichwerthigen Objects an den Geschädigten

<sup>138)</sup> „Recht der salischen Franken“, S. 197: „Vielleicht ist hier und da, wenn die Sache selbst noch vorhanden war, an die unmittelbare Restitution derselben gedacht; doch die Regel scheint dies nicht gewesen zu sein.“ Die als Beleg hierzu citirte Stelle l. Sal. LXI, 1 ist möglicher Weise noch anders zu verstehen, und zwar nicht als eine Restitution desselben Gegenstandes, sondern als eine Vergütung durch ein gleichwerthiges und gleichartiges Object, oder sogar nur durch Geld aufzufassen. Das letztere würde das Natürlichste sein, da die *lex Sal.* in allen übrigen Fällen nur die Vergütung durch Geld kennt. Ein zwingender Grund, bei dem Ausdruck *rem in caput reddat* das *rem* zu betonen, wie Waitz bei seiner vorgeschlagenen Auslegung thut, ist wenigstens nicht vorhanden. Eine Restitution der Sache selbst möchte ich aber in l. Sal. X, 2 in den Worten: „*fur praeter quod eius mancipia et res restituat et insuper etc.*“ finden.

<sup>139)</sup> Z. B. ed. Roth. 262 (Diebstahl); 270 (Verweigerung der Rückgabe eines fremden *mancipium*); ed. Roth. 274: Wer ohne Wissen des Eigenthümers fremdes Vieh aufnimmt — *reddat ipsum mancipium aut pretium eius*; l. Liutpr. 132 (Beanspruchung eines fremden Slaven). — l. Alam. XC: *Si quis res suas post alium hominem invenerit . . . et illa reddere noluerit et contradixerit et post haec convictus est ante iudicem aut similem aut ipsum reddat etc.*; l. Baiuw. II, 6 (Entwendung): *domino vero eius ipsam rem si habet, reddat*; XX, 1 (Diebstahl eines Hundes); — l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 9 (Wegnahme eines Stieres); ebenso lib. VII, tit. III. 1.



da am häufigsten, wo es sich um die Verletzung einer fungiblen Sache, von der zu erwarten stand, dass sie sich auch im Eigenthume des Verletzenden finden würde, handelte. Es war diese Art des Ersatzes gewiss in der Mehrzahl der Fälle dem Verletzten am willkommensten, da die Lücke, die z. B. die Tödtung eines Zugthieres in seinem Viehbestande hervorbrachte, durch die Tradition eines dieselben Dienste leistenden Thieres beseitigt wurde, ohne dass sich der Geschädigte um ihre Ausfüllung durch Ankauf eines neuen Gespannthieres oder dergl. noch besonders zu bemühen brauchte. Es ist dieser von uns herausgegriffene Fall des Ersatzes in Form eines gleichartigen Thieres zugleich auch der häufigste, welcher in den Quellen erwähnt wird, da in Folge der in alt-germanischer Zeit von jedem Freien betriebenen Landwirtschaft die Möglichkeit einer Befriedigung des Verletzten durch ein vollkommen gleiches Thier am leichtesten geboten war. Als Belege hierfür ist z. B. anzuführen: ed. Roth. 328, dass bei Tödtung eines Thieres durch ein anderes der Eigenthümer des ersteren *similem qualis in illa diae fuerit, quando fragiatus est, recipiat ab ipso, cuius animales hoc fecit*; ebenso l. Rib. LXX, 5: dass, wer Thiere in einen Zaun treibt, *similes restituat*; weiterhin auch l. Baiuw. XX, 1 (diebische Wegnahme eines Hundes); l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 17 (Verstümmelung fremder Thiere); lib. VIII, tit. IV, 3 (Verletzung eines Pferdes), und andere Stellen mehr.<sup>140)</sup>

Der Ersatz eines gleichwerthigen Objectes erscheint auch in den Fällen, in denen es sich um die Beschädigung von Feldfrüchten, Weinstöcken oder dergl. handelt<sup>141)</sup>, während z. B. bei

<sup>140)</sup> Vgl. auch ed. Roth. 330 (getödteter Hund); 332 (Tödtung einer Kuh); *reddat eam qualiter adpraetiata fuerit*; 337 (Verstümmelung eines fremden Pferdes); l. Alamann. 76, 1: *Et si aliquid de ipsa grege in ipso anno perdiderit ille, qui pignus tulit, similem restituat*; 84, 5 (Tödtung eines Hundes); 85 (Tödtung eines Thieres in gestautem Wasser); l. Baiuw. IX, 10: *Si quis casui facienti occiderit animal . . . consimilem dare non tardet; et cadaver mortuum accipiat*. — l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 1 (Losbinden eines fremden Pferdes in diebischer Absicht): *si per hanc occasionem perierit, eiusdem meriti cavallum vel animal restituat*; IV, 2 (Ueberanstrengung eines geliehenen Thieres); IV, 6: Wer einer trächtigen Kuh das Kalb abtreibt — *talem aliam cum vitulo domino reformare cogatur et illam, cui partum excusserit, ipse accipiat*; IV, 7. IV, 8. IV, 9. IV, 13 (Verletzung eines fremden Thieres) u. s. w.

<sup>141)</sup> Vgl. z. B. l. Wisig. lib. VIII, tit. III, 5: Wer einen fremden Weinstock auf irgend eine Weise beschädigt oder vernichtet: *duas aequabilis meriti vineas domino eius reformare cogatur*; vor Allem aber l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 11: *Si cuiuslibet qualiacunque animalia vineam ad messem everterint alienam, ille cuius animalia vineam vel messem everterint, tantum vineae vel*



der Deterioration von Kleidungsstücken, Hausgeräth oder dergl. — weil es bei diesen Gegenständen unsicher war, ob der Schuldige zu einer Rückerstattung in natura im Stande sein würde — die Möglichkeit eines Geldersatzes alternativ ausdrücklich erwähnt wird; so z. B. in l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 21:

Si quis . . . vestem abscederit . . . pro facti crimine obnoxius teneatur ita, ut similem vestem integram restituat. Quod si talem vestem non habuerit, huius vestis pretium . . . tradere compellatur.

Als besondere Modalitäten des Ersatzes sind noch die Fälle zu nennen, in denen der Verletzte den schadenstiftenden Slaven oder das schadenstiftende Thier ausgeliefert erhielt.

Will man hierbei genau sein, so kann man von einem wirklichen Ersatz nur in den Fällen der l. Sal. XXXVI und der l. Rib. XLVI sprechen, weil hier bestimmt wird, dass der Tradent, sobald das ausgelieferte Thier einen geringeren Werth hat, als der angerichtete Schaden beträgt, das Fehlende in Geld ersetzen muss, während in den Fällen der wirklichen noxae datio, wie z. B. l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12, l. Burg. XXI, 2<sup>142</sup>) u. a. m. von einer Entschädigung nur insofern gesprochen werden kann, als der Beschädigte ein Vermögensobject, welches aber nicht im Mindesten im Verhältniss zu dem angerichteten Schaden zu stehen brauchte, erhielt. Die Präsumtion streitet sogar dafür, dass in den Fällen einer noxae datio der Schaden regelmässig grösser als der Werth des hingegebenen Objectes war, da der Eigenthümer des schadenstiftenden Thieres die Wahl zwischen der Vergütung des Schadens in Geld und der noxae datio des Thieres hatte<sup>143</sup>), und deshalb wohl schwerlich unnöthiger Weise sein Vermögen durch die Cession des höherwerthigen Thieres minderte, wenn er seine Verpflichtungen mit der Erlegung einer geringeren Summe erfüllen konnte.

agri cum frugibus eius meriti domino de suo restituere non moretur, quantum exterminatum esse cognoscitur . . . Quod si non habuerit agrum aut vineam; unde componat, tantum de frugibus reddat, quantum in aequali parte agri vel vineae fuerit aestimatum. —

Dahn, a. a. O. S. 102. 108. — In anderer Verbindung wird die Restitution eines gleichartigen Objects noch erwähnt in l. Alam. 83, 1 (Schaden bei Feuer): omnia, quidquid ibi arserit, similem restituat; 83, 3—6; 90; l. Baiuw. I, 6 (Brandstiftung eines Slaven an einer Kirche).

<sup>142</sup>) Vgl. oben bei Anm. 124, 125 und 108, 109.

<sup>143</sup>) Vgl. in l. Wisig., lib. VIII, tit. IV, 12: . . . in domini potestate consistat, utrum quadrupedem noxium tradat, an ei, qui dampnum pertulit, ne aliquid exceperit adversi iuxta iudicis aestimationem componat.



Singulärer Natur sind die Bestimmungen des ed. Roth. 339 und der l. Baiuw. XIV, 5.

Im ed. Roth. 339 wird bei einer heilbaren Verletzung eines fremden cavallus der Schuldige zur einstweiligen Ueberlassung eines gleichartigen Pferdes an den Eigenthümer des verwundeten Pferdes verurtheilt, der Verletzer aber muss für die Heilung des fremden Thieres sorgen; erfolgt dieselbe, so erhält Jeder der Beiden das ihm gehörige Pferd zurück. Hiermit übereinstimmend ordnet l. Baiuw. XIV, 5 an:

Si autem confessus est recipiat donec sanetur et alium interim ad operationem restituat interdum, qualis ille fuerat, quem laedit.

Am häufigsten findet sich naturgemäss in den Volksrechten die Bestimmung einer Vergütung des Schadens durch Geld. Einmal ist die überwiegende Anzahl der Verletzungen der Art, dass überhaupt der Geldersatz die einzige Möglichkeit ist, andererseits aber mussten in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber nicht nur die Beschädigung einer Fungibilie im Auge hatte, allgemeinere Ausdrücke wie z. B. „dampnum conponat“ oder „omni conpositione culpabilis iudicetur“ gesetzt werden; so vgl. z. B. ed. Roth. 148 (Feuerschaden durch Nachlässigkeit); ed. Roth. 325 (Schaden durch Thiere); ed. Roth. 344;<sup>144)</sup> ebenso l. Rib. LXX, 2 (Schaden durch Gräben, Fallen u. s. w.); weiterhin l. Fris. IV, 1:

Si quis servum alterius occiderit conponat eum iuxta quod a domino eius fuerit aestimatus.<sup>145)</sup>

l. Wisig., lib. VIII, tit. III, 2:

Si quis alienum hortum vastaverit, statim iuxta damni aestimationem domino horti cogatur exsolvere<sup>146)</sup>,

und andere demähnliche Stellen.

Ein weiteres Moment, welches Beachtung verdient, ist die Art und Weise, auf welche der Schaden in den Volksrechten berechnet wurde. Die meisten leges allerdings lassen diesen Punkt völlig unerwähnt und beschränken sich auf die blosse Angabe der Verpflichtung und des Umfangs des Ersatzes, ohne den Modus, welcher für die Feststellung des damni infecti zur Anwendung kommen sollte, zu bezeichnen, — einige aber, wie die lex Langobardorum und

<sup>144)</sup> Vgl. auch ed. Roth. 146. 149 (de molino incenso): restituat sub aestimationem rei cum omnia, qui intus cremata sunt; 146, 2: restauret.

<sup>145)</sup> Ebenso l. Fris. IV, 2; l. Fris. add. sap. XI, 1: et si forte peioratum reddiderit, conponat ei iuxta quantitatem, qua rem eius inpeioravit.

<sup>146)</sup> Vgl. auch l. Wisig., lib. V, tit. V., 3: reformet u. s. w.



die *lex Wisigothorum*, enthalten darüber besondere Bestimmungen. Die erstgenannte *lex* zieht in ed. Roth. 146, 1 die nächsten gut beleumundeten Nachbarn des Verletzten zur Begutachtung und Schätzung des Schadens herbei<sup>147)</sup>; eine Verallgemeinerung dieses Gebrauchs auf Grund der genannten Bestimmung und eine Ausdehnung desselben auch auf andere Gesetzesstellen, in denen nur von einer „*aestimatio*“ die Rede ist<sup>148)</sup>, darf nicht als zweifellos sicher behauptet werden. Bei Meinungsverschiedenheit über den im Inneren des Hauses entstandenen Schaden überlässt ed. Roth. 146, 2 dem Verletzten in eidlicher Versicherung die Angabe des erlittenen Vermögensverlustes.<sup>149)</sup>

Ed. Roth. 137 verweist die Berechnung der zugefügten Einbusse direct an den Richter.<sup>150)</sup> Es wird dies nur dann der Fall gewesen sein, wenn man im Stande war, aus der Beschaffenheit des noch, wenn auch nur theilweise oder beschädigt, vorhandenen Objects auf seinen früheren Werth zu schliessen; wo dies nicht möglich war, musste entweder der Eid des Geschädigten entscheiden, oder man musste, wie dies ed. Roth. 146, 1 bestimmt, zum Beweise durch die Aussage der Nachbarn greifen, da ja diese am ehesten im Stande waren, den Vermögensverlust ihres Gemeindegossen abzuschätzen.

Häufiger als die *lex Langobardorum* bestimmt die *lex Wisigothorum* die Schätzung des Schadens durch den Richter, ohne aber ein Princip aufzustellen, wann dieselbe einzutreten habe, und wann nicht.<sup>151)</sup>

<sup>147)</sup> Vgl. ed. Roth. 146, 1: Si quis casam alienam asto animo, quod est voluntarie, incenderit, in treblum restituat ea, quod est sibi tertia sub existimatione pretii cum omnem intrinsecus, quidquid intus crematus fuerit, que vicini bone fidei homines adpraetiauerint, restauret.

<sup>148)</sup> Am ehesten würde sich eine Ausdehnung des in ed. Roth. 146, 1 angegebenen Verfahrens auf ed. Roth. 149 (de molino incenso) rechtfertigen lassen. — Andererseits vgl. ed. Roth. 332 (Tödtung einer Kuh).

<sup>149)</sup> Et si aliqua re intrinsecus domui orta intensio fuerit, tunc ille, qui damnum pertulit, iuratus dicat, quantum in ea casa perdidit etc. — Ebenso l. Wisig., lib. VIII, tit. II, 1: Sed ille cuius domus incensa est iurare cogatur se amplius non repetere quam in domo eius flamma consumpsit.

<sup>150)</sup> Ed. Roth. 137: Si quis infantem parvulum de massario aut de servo casu facientem occiderit, arbitretur a iudice; u. s. w.

<sup>151)</sup> L. Wisig., lib. V, tit. V, 5: . . . ille, cuius res secum habuerat iuxta modum perditae vel liberatae restituat, qualem iudex ratione deducta aestimaverit portionem; und in derselben Stelle: ut partem arbitrio iudicantis . . . accipiat; l. Wisig., lib. VI, tit. IV, 11 (Verletzung eines Slaven); lib. VIII, tit. III, 2 (Verwüstung eines fremden Gartens); lib. VIII, tit. IV, 12: iuxta



In der lex Alamannorum wird die Höhe des Ersatzes nach der Angabe des Verletzten, welcher seine Behauptungen durch einen Eid bekräftigen muss, bemessen<sup>152)</sup>; ebenso macht die lex Frisionum die Höhe des Schadensersatzes von der Berechnung der geschädigten Partei abhängig; so in IV, 1:

Si quis servum alterius occiderit, conponat eum iuxta quod a domino eius fuerit aestimatus;

und in derselben Weise in IV, 2:

Similiter equi et boves . . . et quicquid mobile in animantibus ad usum hominum pertinet usque ad canem ita solvantur, prout fuerint a possessore earum adpretiata.

iudicis aestimationem conponat (Schaden durch Thiere). — In lex Wisig., lib. VIII, tit. III, 6 ist nur von „aestimantes“ die Rede; . . . dampnum solvat sicut inspectio habuerit aestimantium.

<sup>152)</sup> 1. Alam. LXXI, 1: . . . adpreciet eum dominus cum sacramentum etc.; ebenso LXXI, 2; LXXIV, 1; LXXVI, 2. In 1. LXX, 2 (Verwundung eines Leibeigenen) bedarf es zweier Eideshelfer.



Verlag von Wilhelm Koebner in Breslau:

**Systematik des deutschen Civilprocess-Rechts**  
auf Grundlage der Justizgesetze des deutschen Reichs  
(zugleich Grundriss zu Vorlesungen).

Von

**Dr. L. v. Bar,**

Geh. Just.-Rath und ordentl. Professor an der Universität Göttingen.

Preis 75 Pf.

---

Zur Lehre vom  
**versuchten und unvollendeten Verbrechen.**

Von

**Dr. Ludwig Cohn.**

*Erster Band: Begriff und Umfang.*

Preis 12 Mark.

---

**Das preussische Privatrecht**  
in Anknüpfung an das gemeine Recht  
systematisch dargestellt von

**A. Engelmann,**

Amtsrichter.

Preis brosch. 5 M., in Leinwandbd. 5 M. 60 Pf.

---

**Die Rechtsmittel**  
des Civilprocesses und des Strafprocesses  
nach den Bestimmungen der deutschen Reichsgesetze.

Von

**Dr. August von Kries.**

Preis 5 Mark 40 Pf.

---

**Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen.**  
Verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt

von

**Dr. Heinrich Rosin.**

Preis 4 Mark 50 Pf.



Verlag von Wilhelm Koebner in Breslau:

# Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Herausgegeben von

Prof. Dr. Otto Gierke in Heidelberg.

- I. Heft: **Geschichte des Rathes in Strassburg** von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. Von Dr. **Georg Winter**. Preis 2 Mark 40 Pf.
- II. Heft: **Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen**. Von Dr. **Ignaz Jastrow**. Preis 2 Mark 40 Pf.
- III. Heft: **Das Beispruchsrecht** nach altsächsischem Recht. Von **C. Fipper**, Appell.-Ger.-Referendarius. Preis 2 Mark 80 Pf.
- IV. Heft: **Das Heerwesen** unter den späteren Karolingern. Von Dr. **Alfred Baldamus**. Preis 2 Mark 40 Pf.
- V. Heft: **Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg** von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. Von Dr. **Ernst Berner**. Preis 4 Mark.
- VI. Heft: **Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes** nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. Von **Gustav Hertz**. Preis 2 Mark 40 Pf.
- VII. Heft: **Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien**. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. Von Prof. Dr. **Otto Gierke**. Preis 8 Mark.
- VIII. Heft: **Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen** nach langobardischem Recht. Von Dr. **Heinrich Rosin**. Preis 3 Mark.
- IX. Heft: **Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt**. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung. Von **E. Hermann**. Preis 2 Mark 80 Pf.
- X. Heft: **Über die Entwicklung des altdeutschen Schöffengerichts**. Von **E. Hermann**. Preis 6 Mark 80 Pf.
- XI. Heft: **Die Viril-Stimmen** im Reichs-Fürstenrath von 1495—1654. Von Dr. **Waldemar Domke**. Preis 3 Mark 60 Pf.
- XII. Heft: **Das Recht des Breidenbacher Grundes**. Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen. Von Dr. **Carl Stammler**, Landgerichtsdirektor zu Giessen. Preis 3 Mark 60 Pf.
- XIII. Heft: **Johannes Urbach**. Von Prof. Dr. **Muther**, herausgegeben von Dr. **Ernst Landsberg**. Preis 1 Mark 80 Pf.
- XIV. Heft: **Launegild und Garethinx**. Ein Beitrag z. Geschichte des germanischen Rechts. Von Dr. **Max Pappenheim**. Preis 2 Mark 40 Pf.
- XV. Heft: **Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters**. Von Dr. **F. G. A. Schmidt**. Preis 2 Mk. 60 Pf.
- XVI. Heft: **Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben**. Von Dr. **L. Dargun**. Preis 4 Mark.
- XVII. Heft: **Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen**. Von **C. Hermann**. Preis 4 Mark.



Schmidt, Arthur B.,

Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten

Breslau 1885

J.publ.g. 857 I-16/19

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11636109-5